Pepperhoff

1920

Glücksspiel und Lotterie

in

Rechtsprechung und Literatur.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der
Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Ernst Pepperhoff
Oberleutnant a. D.

Buchdruckerei Masert, Dorsten.

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. R. v. Hippel.

Genehmigt am 20. Dezember 1920.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Braut.

Literatur.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, mit Erläuterungen von Rehbein und Reinke, Berlin 1894.

Annalen des Reichsgerichts, herausgegeben von Blum, Leipzig 1882.

Arendt, Das Lotteriewesen in Deutschland, Deutsches Wochenblatt, 18. April 1889.

v. Bar, Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz 1909.

Baumgärtner, Lotterie und Ausspielung, Leipziger Dissertation, Leipzig 1906.

Begründung zum Gesetz vom 23. 12. 1919, Berlin 1919.

Begründung zum Vorentwurf eines Strafgesetzbuches, Berlin 1909.

Beling, Grundzüge des Strafrechtes, Tübingen 1919.

Bender, Lotterierecht, Gießen 1841.

v. Berg, Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle, Bd. 2.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1898.

Binding, Systematisches Handbuch des deutschen Strafrechts, Band I, Leipzig 1885.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Leipzig 1902.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I. Band, Leipzig 1890.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht, München 1864.

Braun, in „Das Recht" 1901 Nr. 16.

Bruck, Ueber Spiel und Wette, Dissertation Greifswald 1868.

v. Buri, im „Gerichtssaal", Bd 29, S. 56.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, 2. Band. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Pandekten, 2. Band, Berlin 1895.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts, Halle 1897, Band 2.

Dochow, Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, Jena 1871.

Eberhard, Kauf des Lotterieloses, Dissertation München 1898.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB., herausgegeben von Leonhard, 1. Band 1903.

Eichhorn, Lotteriespiel und Wettmaschine, in der Deutschen Juristenzeitung, 1. 6. 1904, 9. Jahrgang Nr. 11.

Eichhorn, Eine Frage aus dem Lotterierecht, in der Deutschen Juristenzeitung, 15. Januar 1905.

Endemann, Beiträge zur Geschichte der Lotterie, Dissertation Bonn 1882.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.

Finger in der Deutschen Juristenzeitung, Band 6, Seite 404.

Fink, Lotterievergehen, in der deutschen Juristenzeitung vom 1. Januar 1904.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1919.
Froeschmann, Fragen aus dem Lotterierecht in der Juristischen Wochenschrift, 1. Dezember 1914, 43. Jahrg. Nr. 21.
Gebauer, de alea et fide, Göttingen 1741.
Gegenentwurf eines Strafgesetzbuches.
Gerber, System des deutschen Privatrechts, Jena 1882.
Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts, Jena 1895.
Gerke, Die preußische Staatslotterie, Greifswalder Dissertation 1920.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 2. Band, Leipzig 1884.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, 11. Bd., Erlangen 1809.
Goldtammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Berlin.
Götz, das Lotterieschuldverhältnis, Dissertation Berlin 1913.
Gutachtliche Aeußerungen über den Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1911.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884.
Häußner, Lotterie und Ausspielung im heutigen Strafrecht, Dissertation Heidelberg 1906.
Heffter, Ueber den Anfangspunkt der Strafverjährung in Goldtammers Archiv, Bd. 1 S. 307 ff.
v. Hermensdorff, Ueber Spielverbote bei den Deutschen, in Kleins Annalen der Gesetzgebung Bd. 26 S. 233, 1809.
v. Hippel, Korrektionelle Nachhaft, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg, Freiburg i. B. 1889.
v. Hippel, Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu und Arbeitshaus, im Vorentwurf, Monatsschrift für Kriminalpsychologie Bd. 7 S. 449.
Hirschfeld, Ueber Wettrennen und Rennwetten, Dissertation Erlangen, Bremen 1899.
Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechtes, Leipzig 1847 Band 2, Teil 2.
Immerwahr, Lotteriegewinn und nichtbezahltes Los in „Gesetz und Recht", 8. Jahrgang, Heft 19.
Kammergerichtsurteile, mitgeteilt von Groschuff und Johow.
Katz, in der Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, 7. Jahrg., Nr. 1.
Kienitz, Der § 286 RStGB., Dissertation, Borna-Leipzig 1909.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Berlin 1906, 2. Band,
Kohler, Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs, Breslau 1901.
Koffka, Die Reichswuchergesetze, 1894.
Kriegsmann, Das Glücksspiel in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes". Besonderer Teil, Band 6, Berlin 1907.
Kriegsmann, Gefängniskunde, Heidelberg 1912.
v. Kries, Beitrag zur Lehre von der Teilnahme in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 7, S. 510 ff.
Krönke, Der § 284 RStGB., Leipziger Dissertation 1905.
v. Kübel, im württenbergischen Gerichtsblatt Band 14.

Laband, Zur Literatur des Versicherungsrechtes, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 19. Band, Stuttgart 1874.
Leuthold, Wörterbuch des Verwaltungsrechtes, herausgegeben von v. Stengel.
v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, Leipzig 1879.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1914.
Loewenstein, Ein Beitrag zum Lotterievertrag, Dissertation Rostock, Breslau 1916.
v. Manteuffel, Zur Bekämpfung des Spielertums, in der deutschen Strafrechtszeitung, Heft 9/10, 6. Jahrgang, September-Oktober 1919.
Majert, Spiel und Glücksspiel, Dissertation Heidelberg, Berlin 1904.
Merkel, Die Eigentumsverletzungen, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 3. Band, Berlin 1874.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1911.
Mittermayer, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes, Landshut 1821.
Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
Ney, Das Glücksspiel im RStGB., Dissertation Erlangen, Landau 1900.
Oertel, Die strafrechtliche Behandlung der Geldspielautomaten, in der deutschen Juristenzeitung, 14. Jahrgang, Nummer 20, Oktober 1909.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910.
Oetker, im „Gerichtssaal", Bd. 64, Seite 139 ff.
Olshausen, Kommentar zum RStGB., Berlin 1916.
Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals.
Orth, Spiel und Wette im Strafrecht, Dissertation, Heidelberg 1909.
Peschke, Das strafbare Glücksspiel in „Gesetz und Recht," 21. Jahrgang, 3. Heft, 1. Februar 1920.
von der Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrecht, Erlangen 1840.
Puchta, Pandekten, Leipzig 1848.
Puchta, Das Recht, herausgegeben von Sörgel, Hannover.
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen, München und Leipzig.
Rönnberg, Das Reichs- und Landes-Lotterie- und sonstige Glücksspielstrafrecht, Rostock 1907.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1892.
Runde, Gemeines deutsches Privatrecht 1806, 4. Ausgabe.
Sabath, Das Glücksspiel, Dissertation Münster, Berlin 1905.
Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern.
Schiffer, Zur Lehre vom Glücksspiel, im Gerichtssaal, Band 51, Stuttgart 1895.
Schmid, Zur Frage der Veranstaltung öffentlicher Lotterien in der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg, Oktober 1912, 54. Jahrgang Nr. 10.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. Berlin 1904.
Schuster, Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht, Wien 1878.

Schütze, in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Band 3, Seite 59.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes auf Grund des RStGB., Leipzig 1874, 2. Auflage.
Schwabenspiegel h rausgegeben von G. Gengler 1875.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Leipzig 1884.
Seuffert, Lehrbuch des Pandektenrechtes 1 Band, Würzburg 1825.
Sieghardt, Die öffentlichen Glücksspiele, Wien 1899.
Spohr, in der deutschen Juristenzeitung 1910, S. 415.
Staub, in der deutschen Juristenzeitung, 6. Jahrgang, S. 193.
Staudinger, Kommentar zum BGB., München 1906.
Stenglein, Glücksspiel und Wette, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 3. Band, Berlin, Leipzig 1883.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Bd. Berlin 1898.
Thibaut, System des Pandektenrechtes, Jena 1834, 1. Band.
Thöl, Handelsrecht, 1. Band, Göttingen 1862.
Thöl, Verkehr mit Staatspapieren, Göttingen 1835.
Thomsen, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.
Unterholzner, Quellenmäßige Zusammensetzung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen, Cassel 1852, Band 2, herausausgegeben von Huschke.
v. Vangerow, Pandekten, 2. Band, 7. Auflage 1876.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.
v. Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht 1881.
Warschauer, Lotteriestudien 1912.
Weiß, Das Gesetz gegen das Glücksspiel, in der deutschen Strafrechtszeitung, 7. Jahrgang, Heft 1/2, Januar-Februar 1920.
Weißbarth, die strafrechtliche Würdigung des Hydrasystems, Dissertation Würzburg 1907.
Weiskam, Begriff und Wesen des Glücksspiels im deutschen Strafrecht, Dissertation Würzburg, Berlin 1912.
Wilda, Die Lehre vom Spiel in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band 2 und 8, Leipzig und Tübingen.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Band 2, 9. Aufl., 1906, Frankfurt a. Main.
Winkler, Das preußische Lotteriegesetz vom 29. 7. 1885, im „Gerichtssaal", Band 58 S. 425 ff.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

1. Einleitung . . . . . 9—18
§ 1. Der legislative Grund für das Verbot des Glücksspiels 9
§ 2. Allgemeine Grundfragen der Glücksspielbestimmungen des RStGB. 16
2. Das Glücksspiel . . . . . 18—62
§ 3. Begriff des Glücksspiels 18
a) Unterschied von Spiel und Wette 18
b) Zufallsmoment beim Glücksspiel 23
c) Vermögenswert 30
§ 4. Die Bestimmungen des RStGB. nach dem Gesetz vom 23. 12. 1919 gegen das Glücksspiel 35
A) Der Tatbestand des § 284 RStGB. 35
1. Veranstalten eines Glücksspiels 36
2. Halten eines Glücksspiels 38
3. Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel 40
4. Öffentlichkeit 42
5. Behördliche Erlaubnis 44
6. Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften 45
B) Der Tatbestand des § 284 a RStGB. 50
C) Der Tatbestand des § 285 RStGB. 50
1. Täter 50
2. Gewerbsmäßigkeit 52
D) Vorsatz 54
E) Vollendung, Verjährung der Vergehen der §§ 284, 284 a, 285 RStGB., Mittäterschaft und Beihilfe zu diesen Vergehen 55
F) Strafe 59
3. Lotterie und Ausspielung . . . . . 63—82
§ 5. Begriff der Ausspielung im weiteren Sinne 63
a) Abgrenzung des Begriffs der Lotterie von dem Begriff der Ausspielung 63
b) Abgrenzung der Lotterie und Ausspielung (Ausspielung im weiteren Sinne) vom Glücksspiel im engeren Sinne 66
c) Zufallsmoment bei der Ausspielung im weiteren Sinne 70
d) Einsatz 71
§ 6. Der Tatbestand des § 286 RStGB. 73
a) Veranstaltung einer Ausspielung im weiteren Sinne 73
b) Öffentlichkeit 75
c) obrigkeitliche Erlaubnis 77
d) Vorsatz 78
e) Teilnahme 80
f) Strafe und Verjährung des Vergehens des § 286 RStGB. 81
4. Schluß. Zusammenfassung der Hauptergebnisse 83

1. Einleitung.

§ 1. Der legislative Grund für das Verbot des Glücksspiels.

Die Stellungnahme des Gesetzgebers zu den Glücksspielen, der legislative Grund für das Verbot derselben und die Art und Weise, wie der Gesetzgeber diese als strafwürdige Delikte zu bekämpfen sucht, waren in der Vergangenheit und sind auch heute bei den einzelnen Staaten verschieden. Die Anschauung über die Glücksspiele hängt untrennbar mit der ganzen Kulturstellung jeder Zeit und jedes Volkes zusammen. Das Glücksspielrecht ist kein absolutes; es ist Aufgabe des Staates, bei der rechtlichen Behandlung den richtigen Weg zu finden. Im älteren römischen Recht, bei der Sittenreinheit des Volkes, galt das Glücksspiel nicht als unschicklich oder gar als unsittlich; gespielt wurde um wertlose oder geringwertige Sachen, der Unterhaltung und des Zeitvertreibs halber. So berichtet uns Cicero (Cato Maior de senectute 16, 58): Sibi habeant igitur arma, sibi equos, sibi hastas, sibi clavam et pilam, sibi natationes atque cursus, nobis senibus ex lusionibus multis talos relinquant et tesseras, id ipsum utcumque lubebit, quoniam sine iis beata esse senectus potest. Mit dem Verfall der Sitten und dem zunehmenden Luxus aber entartete schon in der Zeit der Republik das bisher harmlose Glücksspiel und trug in alle Kreise der Bevölkerung Leidenschaft und niedere Gewinnsucht. Diesen schädlichen Folgen, die ein großer Geldverlust aus übermäßigem Spiel für den Einzelnen haben kann und von denen uns auch Horaz[1]) berichtet, trat ein senatus consultum (L. 2, 3, Dig. de aleatoribus 11, 5) entgegen, indem es kurzerhand in pecuniam ludere verbot. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung zweifellos nur das in seinen Folgen gefährliche und verderbliche Spiel, das Glücksspiel um Geld und Vermögenswerte, treffen. Dieses ergibt sich auch aus den im senatus consultum erwähnten, vom Verbot ausgenommenen Spielen: dem Lanzenkampf, Pilumwerfen, dem Wettlauf, dem

[1]) Carm. lib. III od. 24 v. 54: nescit equo rudis / haerere ingenuus puer / venarique timet, ludere doctior / seu Graeco iubeas trocho / seu malis vetita legibus alea / cum periura patris fides / consortem socium fallat et hospites / indignoque pecuniam / heredi properet. Scilicet improbae / crescunt divitiae, tamen / curtae nescio quid semper abest rei.

Springen, dem Ring- und Faustkampf und dem Spiel im häuslichem Kreise um dasjenige, quod in convivio vescendi causa ponitur (L. 4 Dig. 11, 5). Freilich sollen nach von Berg[1]) diese Spiele nur beispielsweise angeführt sein; m. E. aber liegt der Beweggrund für die Gestaltung dieser Ausnahmen, wie auch aus den Worten virtutis causa hervorgeht, einerseits in der großen Bedeutung, die diese Spiele für die militärische Ausbildung der römischen Soldaten hatten, andererseits aber ganz besonders in dem Charakter dieser überwiegend von der körperlichen Geschicklichkeit abhängigen Spiele, von denen nur das letztgenannte eine Ausnahme bildet, das aber ebenfalls, wegen der Begrenztheit des auf dem Spiele stehenden Verlustes, als ungefährliches Unterhaltungsspiel angesehen werden kann.

Justinian, der jedes Glücksspiel für unsittlich hielt und als geduldetes Laster ansah, verschärfte noch den von dem senatus consultum gegenüber dem Glücksspiel eingenommenen Standpunkt, indem er für die erlaubten Spiele die Bedingungen festsetzte, innerhalb deren gespielt werden durfte; es wird nämlich hierbei eine obligatio nur dann begründet, wenn die Spiele gespielt werden sine dolo atque callidis machinationibus; außerdem setzt er eine Grenze des Spieleinsatzes fest: sed nemini permittimus etiam in his ludere ultra unum solidum, etsi multum dives sit. Justinian ging sogar so weit, daß er den Geistlichen, die das decorum clericale zu wahren hatten, in Novelle 128, 10 jegliches Glücksspiel, auch das erlaubte Spiel, verbot, sogar das Zuschauen beim Spiel: „ne tabula ludant vel eorum, qui talia ludunt, socii vel spectatores fiant", und drohte ihnen an „si quis vero ex illis hoc commitat, ut ille per tres annos ab omni venerabili ministerio prohibeatur et in monasterium coniiciatur."

Ebensowenig wie das ältere römische Recht ging das deutsche Recht von der Ansicht aus, daß das Glücksspiel an sich unsittlich und unrecht sei. Es lag im Geiste des deutschen Volkes, daß sich das Glücksspiel lange Zeit hindurch frei von der Wachsamkeit der Obrigkeit erhielt. Der Glaube an das Glücksspiel als eine Institution der Götter[2]), verbunden mit der den Deutschen eigenen Sucht zum Wagen, brachte es dahin, daß die Obrigkeit dem Glücksspiel nicht nur untätig zusah, sondern daß sie dem Los die Entscheidung wichtiger Rechtshändel, auch wenn es um Leben und Frei-

[1]) Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle II S. 251.

[2]) Vergleiche die bei Schuster angeführte Stelle Hinkmars von Rheims. — Vgl. auch v. Hermensdorff S. 236 ff.

heit ging, anvertraute.[1]) Man denke nur an die bekannten Ordalien und an das Rechtssprichwort: „Das Los scheidet die Brüder." Auf die Erfüllung der durch Glücksspiel begründeten Verbindlichkeiten hielt man mit unerschütterlicher Treue;[2]) es waren alle mündlichen Vereinbarungen gültig nach dem Grundsatz: Ein Mann, ein Wort! Und als durch häufigen Umgang mit Nachbarvölkern diese nationale Eigenart zu verschwinden drohte, drang der Gesetzgeber darauf, daß gegenseitige formlose Erklärungen gehalten wurden.[3]) Diese Stellungnahme des Gesetzgebers gegenüber dem Glücksspiel erhielt sich bis ungefähr zum 13. Jahrhundert. Wenn auch zur Zeit Karls des Großen den Geistlichen das Spiel untersagt[4]) und bei Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot eine kanonische Strafe angedroht war, und wenn auch schon im Schwabenspiegel[5]) Einschränkungen der Zivilfolgen der Glücksspiele vorhanden waren, so schritt doch erst im 13. Jahrhundert die staatliche Gesetzgebung gegen das Glücksspiel ein. Die Veranlassung zu diesem Eingreifen war die in Folge des Aufkommens der Geldwirtschaft eingetretene Veränderung des Motives beim Spiel; an die Stelle der Freude am Wetten und Wagen trat schnöde Gewinnsucht, die nicht selten zu einer Ausartung des Glücksspiels um Geld führte.

[1]) Die Neigung der Deutschen zum Glücksspiel zeigt sich noch in den im pr. ALR. getroffenen Bestimmungen über die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten durch das Los; so heißt es z. B. im Falle der Vermengung, Verarbeitung, Verbindung von Materialien verschiedener Eigentümer: „Bleibt dies (wem der beträchtlichste Anteil zukommt) zweifelhaft, so entscheidet unter mehreren Eigentümern über die von ihnen zu treffende Wahl das Los." (ALR.. Teil I, 9. Titel § 317); ebenso entscheidet, wenn mehrere Erben oder Legatare unter Sachen von gleicher Art eine Wahl vornehmen, das Los, in welcher Ordnung sie wählen sollen (ALR. I. Teil, 12. Titel § 394); ferner vgl. Teil I., 17. Titel § 28, § 125; Teil I., Titel 20 § 593; Teil II, Titel 4, §§ 138, 185, 238; Teil II, Titel 11 § 680. — vgl. auch § 659, § 752 BGB.

[2]) vgl. Gebauer, de Alea et Fide, Göttingen 1741.

[3]) vgl. Lex Wisigoth. lib. 2, tit. 5 § 1: „testes non per epistolam testimonium dicant, sed praesentes quam noverint, non taceant veritatem" und Lex Bajuvar, tit. 15, cap. 13: pacta vel placita quae per scripturam quamcunque facta sunt, vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, immutare nulla ratione permittimus"; ebenso Lex Langobard. lib. 3 cap. 35.

[4]) Capitularien Karls des Großen und Ludwig des Frommen: si quis clericus ad tabulas ludat, per tres annos a sacro ministerio prohibeatur. Vgl. v. Hermensdorff S. 236.

[5]) Schwabenspiegel Art. 34, 250, 255.

Den Anfang in der Entwicklung der gesetzlichen Bestimmungen, die diese schädlichen Folgen zu bekämpfen suchen, bildet das Landshuter Recht von 1278, das dem Würfelspiel als dem gefährlichsten der Glücksspiele entgegentrat. Diesem Verbot folgte im Jahre 1286 ein Nürnberger Ratsbeschluß und im Jahre 1301 das Göttinger Recht, das in der Einschränkung der Glücksspiele noch einen Schritt weiter ging und auch erlaubte Spiele nur bis zu einer gewissen Höhe gestattete.[1]) Im Laufe des 14. Jahrhunderts ging man noch weiter und verbot in einzelnen Gegenden das Glücksspiel um Geld vollkommen; so in Duderstadt und Göttingen;[2]) aber durch diese Vorschriften wurde nicht jedes Spiel um Gewinn, nicht jeder Aufwand zum Zweck des Spieles untersagt, sondern es sollte damit nur ein dem Wohlstand und der Sittlichkeit gefährliches Spiel verhindert werden. Dieses geht auch mit Sicherheit aus dem Göttinger Recht hervor, das trotz des Verbotes, um Geld zu spielen, das Spiel um Aepfel, Wein oder eine Zeche, auch wenn sie erst bezahlt werden soll, zuläßt.

An einer einheitlichen reichsgesetzlichen Regelung der Strafbestimmungen gegen das Glücksspiel fehlt es bis in die Neuzeit völlig. Eine einzige Ausnahme bildet die in der unter Maximilian I. entstandenen, 1570 verbesserten Reuterbestallung in § 211 enthaltene Vorschrift: „Es soll keiner dem andern auf dem spiel aufschlagen, noch weiter, dann er baar geld hat, spielen: wo aber einer dem andern viel oder wenig auf borg abgewinne, solle ihm der andere nichts darumb zu zahlen schuldig seyn.“[3]) Die strafrechtliche Gesetzgebung gegen das Glücksspiel blieb also den Einzelstaaten überlassen. Umfassendere Gesetze finden wir im 16. und 17. Jahrhundert;[4]) so in den sächsischen Polizeiverordnungen von 1555 und 1612 (Titel: von Topplern und Spielern), in dem Edikt Joachims II. von Brandenburg von 1565, ferner in dem Corp. Constit. Magdeburg. Tom. 3 p. 297, Tom. 6 p. 37; Const. Brunsw. Luneb. T. 3 p. 1038; Ordo pol. Cellens c. 40 u. a. m. Die preußischen Könige wandten sich mit Entschiedenheit gegen das Glückspiel: Friedrich I. in der Kammergerichtsordnung von 1709 (Titel 23 § 9), Friedrich Wilhelm I. in den Edikten vom 8. August 1714 und vom 19. September 1731; Friedrich der Große in den Edikten vom 12. September 1744, vom 9. April 1763, vom 24. November 1774 und Friedrich Wilhelm II. in dem Edikt vom 9. Februar 1787. Alle diese Bestimmungen gehen grundsätzlich von

[1]) Schuster S. 152 ff.
[2]) Schuster S. 165.
[3]) Wilda S. 163, Bruck S. 36.
[4]) v. Hermensdorff S. 238 ff.

der Erwägung aus, das Spiel insoweit zu gestatten, als es der Unterhaltung dient, soweit es aber aus Gewinnsucht betrieben wird, zu verbieten. Dies ist in den einzelnen Bestimmungen, insbesondere in den preußischen, als Grund der Gesetzgebung ausdrücklich hervorgehoben. Das allgemeine Landrecht behandelt das Glücksspiel in dem 15. Abschnitt: „Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug", wo es in den §§ 1298—1306 ein allgemeines Glücksspielverbot enthält. Die Entwürfe von 1828 und 1830 stellten das Glücksspiel aus der Erwägung, daß das Glücksspiel und seine Begünstigung keine Rechtsverletzung enthält, sondern vielmehr, weil es „bei einem allgemeinen Ueberhandnehmen die öffentliche Sicherheit gefährden und höchst nachteilig auf den Kulturzustand eines Volkes wirken könne," (Motive Bd. IV. S. 201) unter die gemeinschädlichen Verbrechen.[1]) Der Entwurf von 1833 behandelte das Glücksspiel wieder unter dem Abschnitt „Strafbarer Eigennutz", unter dem es auch im heutigen Strafgesetzbuch noch steht. Diese Verschiedenartigkeit der systematischen Eingliederung der Glücksspielverbote läßt schon auf einen nicht einheitlichen Gesichtspunkt, von dem aus das Glücksspiel bekämpft wird, schließen. Ein Vergleich mit der Gesetzgebung des Auslands[2]) vergrößert noch diese Differenzen. Zahlreiche Staaten sehen in dem Glücksspiel ein Delikt gegen die öffentliche Sittlichkeit oder gegen die guten Sitten; im ersteren Sinne sprechen sich die Strafgesetzbücher von Oesterreich[3]), Italien[4]) und Rußland[5]) aus; den letzteren Standpunkt vertritt das niederländische Strafgesetzbuch.[6]) Eine andere Gruppe stellt das Glücksspiel unter die Delikte gegen das Vermögen, so daß Reichsstrafgesetzbuch (wie schon erwähnt), ferner der code pénal,[7]) das norwegische Strafgesetzbuch[8]) und das schwedische Strafgesetz.[9]) Bei aller Unterschiedlichkeit in der systematischen Einordnung der Glücksspielvorschriften ist aber allen Gesetzen das gemeinsam, daß durch sie dasjenige Spiel getroffen werden soll, das, um Vermögenswerte gespielt, wirtschaftliche Gefahren hervorruft. Aus diesem Umstand erklärt sich wohl

[1]) Vgl. Kriegsmann S. 376.
[2]) Vgl. Sabath S. 24.
[3]) Oesterreich. Strafgesetz vom 27. 5. 1852 Teil II Hauptstück 13.
[4]) Italienisches StGB. vom 30. 6. 1889, Buch III Titel III.
[5]) Russisches StGB. vom 22. 3. 1903, 13. Kap.
[6]) Niederländisches StGB. vom 3. 3. 1881, Buch III Titel VI.
[7]) code pénal, livre III lit II cap. 2.
[8]) Norwegisches StGB. 37. Kap.
[9]) Schwedisches Strafgesetz vom 16. 2. 1864, Kap. 18.

die weit verbreitete, von v. Liszt[1]) vertretene Ansicht, der legislative Grund für das Verbot des Glücksspiels liege in der Gefährdung des Vermögens. Dieser Theorie kann aber nicht beigetreten werden.

Welches Rechtsgut der Gesetzgeber durch das Glücksspiel als verletzt oder gefährdet ansieht, läßt sich zunächst nicht aus der Stellung der §§ 284—286 RStGB. unter dem Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" ersehen. Denn der angegebene Titel enthält keineswegs ein den sämtlichen darunter behandelten Delikten gemeinsames Merkmal und darf daher auch nicht zur Erforschung des vom Gesetzgeber in den einzelnen Bestimmungen verfolgten Zweckes dienen; keineswegs aber ist hieraus der Schluß gerechtfertigt, den Weiskam[2]) zieht, daß das Glücksspiel von unserm Strafrecht als Delikt gegen das Vermögen betrachtet wird. Doch abgesehen hiervon kann die Vermögensgefährdung nicht den Grund für die strafrechtlichen Verbote bilden, weil sie an und für sich für das Strafrecht irrelevant ist. Denn die Verfügung über eigenes Gut steht jedem Menschen frei, es sei denn, daß die Rechte anderer Personen dadurch verletzt werden; ein Verbrechen gegen sich selbst kennt das heutige Strafrecht nicht. Will man diesem entgegenhalten, der Spieler gefährde aber auch das Vermögen der anderen Spieler, so ist hierzu zu sagen, daß hierin kein Grund zum strafrechtlichen Einschreiten liegt, weil die Gefährdung mit Willen des Verfügungsberechtigten geschieht; „wenn das Recht", sagt Kriegsmann,[3]) „darüber hinwegsieht, wenn der Eigentümer sein Vermögen vergeudet, so kann es nicht darin eine besondere Gefahr sehen, daß ein anderer es mit seinem Willen gefährdet." Aus der Behauptung Bindings a. a. O.[4]), die Spieler würden gegen sich selbst geschützt, müßte man, wenn sie richtig wäre, konsequenterweise zur Straflosigkeit der Spieler kommen, denn diejenigen Personen, deren Interessen durch die Strafdrohung eines Gesetzes geschützt werden, können niemals durch die sie schützenden Strafdrohungen getroffen werden, indem diese sich gegen sie kehren; so kann die Entführte nicht wegen Beihilfe zu der Entführung gemäß § 237 RStGB. bestraft werden, ebenso liegt der Fall des § 174 RStGB.

[1]) Vgl. v. Liszt S. 480; ähnlich Binding, Normen Band I S. 361: „Das Verbot des gewerbsmäßigen Glücksspiels dient dem Vermögensbestande des gewerbsmäßigen Spielers wie dem seiner Genossen (die Personen werden gegen sich selbst geschützt)".

[2]) Weiskam S. 38.

[3]) Kriegsmann S. 377.

[4]) Anmerkung [1].

Der gesetzgeberische Grund für das Verbot des Glücksspiels ist mithin nicht die Vermögensgefährdung, d. h. das Glücksspiel ist kein sich gegen das Vermögen als Objekt des Spiels richtendes Delikt; vielmehr kommt entscheidend als Motiv hierzu das Glücksspiel an sich als Umsatzmittel von Vermögenswerten in Betracht, wenngleich auch sekundär die regelmäßige Begleiterscheinung eines Spieles um Vermögenswerte eine Vermögensbeschädigung ist. Denn die unwirtschaftliche Form des Gütererwerbs durch das Glücksspiel widerspricht einem der ersten Prinzipien einer geregelten Volkswirtschaft, weil alle Tätigkeiten und Einrichtungen, die die Versorgung des Menschen mit Gütern, deren Erhaltung und Verwendung bezwecken, einen Aufwand von planmäßiger Arbeit, die das unentbehrliche Element in der Produktion und Güterversorgung ist, erfordern. Dem Spiel aber fehlt dieses der Arbeit eigene Ziel, über die bloße Tätigkeit hinausgehende, für die Allgemeinheit nützliche, wirtschaftliche Werte zu schaffen; kurz gesagt, das Glücksspiel setzt an Stelle der die kulturelle und sittliche Grundlage eines jeden Volkes bildenden Arbeit eine unwirtschaftliche, unkulturelle und daher unsittliche Tätigkeit.[1]) In diesem scharfen Widerspruch zwischen Arbeit und Spiel liegt die Schwere der wirtschaftlichen und sittlichen Gefahren, die der Allgemeinheit infolge der sich beim Glücksspiel leicht einstellenden Leidenschaft und seiner großen Verbreitung drohen, begründet. Diese Gefahren hängen damit zusammen, daß das Glücksspiel durch die stets sofort erfolgende Zufallsentscheidung eine fortgesetzte Wiederholung der Einsätze möglich macht, wodurch die Spielwut gereizt wird und die Geldverluste auch bei festen und geringen Einsätzen sich bis in nichtübersehbare Höhen steigern können.[2]) Der Staat hat aber ein Interesse daran, daß sich in seinem Gebiete nicht Tausende von arbeitsscheuen, sittlich heruntergekommenen Menschen aufhalten, von denen zu vermuten ist, daß sie sich auch vor Verbrechen anderer Art nicht scheuen. Die Auffassung von dem Hang zum Spiel als einem dem Menschen innewohnenden Naturtrieb, die von Sieghardt[3]) vertretene Lehre von der imitatio naturae, ist wohl verfehlt. Wenn auch oben dargelegt ist, wie gerade dem Deutschen die Neigung zum Spiele eigen ist, so besteht hierin kein Widerspruch, denn das ursprüngliche Motiv der alten Germanen zum Spiel war die Lust am Wetten und Wagen, während doch beim kriminellen Glücksspiel die ganze Spielsucht aus dem keineswegs einwandfreien Motiv, eventuell

[1]) Vgl. Crome, System des deutschen bürg. Rechts II S. 830: „Das Spiel dient Gewinnzwecken durch unwirtschaftliche, unproduktive Tätigkeit."

[2]) Vgl. auch RGE. Bd. 5 S. 285.

[3]) Sieghardt, die öffentlichen Glücksspiele S. 314.

einen Vorteil erzielen zu können, welchen man unter normalen Verhältnissen nicht erreichen kann, erfolgt. Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt und notwendig, daß die Auswüchse des Glücksspiels der staatlichen Bekämpfung unterliegen.

Nach allem bisher Gesagten liegt also der legislative Grund für das Verbot der Glücksspiele in dem Mißbrauch des Glücksspiels als Mittel zum Zwecke des Umsatzes von Vermögenswerten und in den hieraus entspringenden, wirtschaftlichen, kulturellen und sittlichen Gefahren für alle Schichten der Bevölkerung. Der Kampf gegen das Glücksspiel ist daher im Anfangsstadium der Gefährdung zu führen, nämlich dann, wenn wirtschaftliche Werte aufs Spiel gesetzt werden. Es ist Aufgabe der Gesetzgebung des Staates, hierbei den richtigen Weg zu finden.

§ 2. Allgemeine Grundfragen der Glücksspielbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches.

Für die Stellungnahme der Gesetzgebung der einzelnen Staaten zu der Frage, welche Handlungen beim Kampf gegen das Glücksspiel am zweckmäßigsten unter Strafe zu stellen sind, ist immer die Erfahrung, welche die einzelnen Gesetzgeber mit dem Glücksspiel gemacht haben, leitend gewesen; nur insoweit diese es verlangte, ist die Spielfreiheit durch Strafdrohungen eingeschränkt.

Um jeder Gefahr der Glücksspiele entgegenzutreten, haben heute einzelne Staaten, wie z. B. Japan[1]) und Finnland,[2]) den schon im alten Rom verfolgten Weg eingeschlagen und das Glücksspiel um Vermögenswerte vollkommen untersagt. M. E. aber geht eine solche Maßregel zu weit; denn sie wird einerseits bei der einmal eingerissenen Lust zum Spielen diese Unsitte nicht ausrotten können, sondern wird nur die bedenkliche Folge haben, das Glücksspiel aus der Oeffentlichkeit in finstere und geheime Schlupfwinkel zu verdrängen. Andererseits aber ist angesichts der eben erwähnten naheliegenden Folge dieses Verbotes eine strenge Durchführung des letzteren nur mit schärfsten polizeilichen Maßnahmen. die notwendig eine übertriebene Bewachung des Privatlebens mit sich bringen werden, möglich. Infolgedessen ist heute die Tendenz der Mehrzahl der Staaten die, nur gewisse gefährliche Formen des Glücksspiels unter Strafe zu stellen; auf diesen Standpunkt steht auch die deutsche Gesetzgebung.

Das Gesetz vom 23. Dezember 1919 (RGBl. Nr. 249), das an Stelle der bisherigen Glücksspielbestimmungen des RStGB.

[1]) Vorentwurf zu einem StGB. Art. 337.

[2]) StGB. Kap. 43 § 4 Abs. 3.

getreten ist, geht bei der Ausprägung der Tatbestände von dem Prinzip aus, Handlungen solange straflos zu lassen, als nicht durch sie gleichzeitig eine Gefährdung der Mitmenschen entsteht, Handlungen aber zu bestrafen, die geeignet sind, eine Verleitung anderer zum Spiel hervorzurufen. In erster Linie geht dieser Grundgedanke aus dem Absatz 1 des § 284 RStGB. hervor, der das Veranstalten Halten von öffentlichen Glücksspielen ohne obrigkeitliche Erlaubnis, sowie das Bereitstellen von Einrichtungen hierzu mit Strafe belegt, denn gerade das öffentliche Glücksspiel regt die Spielleidenschaften aufs gefährlichste an und droht das Glücksspiel in weite Kreise zu tragen.

Ganz im Gegensatz zur bisherigen Gesetzgebung trifft das neue Gesetz neben dem öffentlichen auch das Glücksspiel in Vereinen und geschlossenen Gesellschaften (§ 284 Absatz 2), es sei denn, daß behördliche Erlaubnis vorliegt. Wie diese Bestimmung, insbesondere das Verbot des Glücksspiels in geschlossenen Gesellschaften kritisch zu beurteilen ist, ist unten[1]) zu erörtern.

Die Hinzufügung des Tatbestandsmerkmals der Gewohnheitsmäßigkeit zum Begriff des kriminellen Glücksspiels als Voraussetzung für die Bestrafung hängt wiederum aufs engste mit dem zu Grunde liegenden Verleitungsgedanken zusammen; denn die Spieler, bei denen durch die wiederholte Vornahme von Glücksspielen ein fortwährender Hang zur wiederholten Begehung entstanden ist, sind, um ihre Spiellust zu befriedigen, darauf angewiesen, andere in ihr Spiel hereinzuziehen und zur Teilnahme zu verleiten. Hieraus folgt schon, daß die bloße Beteiligung am Spiel erst sekundär in weit geringerem Maß eine die Verleitung zum Spiel in sich schließende Erscheinungsform darstellt, und daß sie in der Regel eine Konsequenz der die fremde Leidenschaft entfachenden und fördernden Handlungen anderer Personen ist. Nur so läßt sich auch die in § 284 a RStGB. ausgesprochene geringere Strafandrohung für die Teilnahme erklären. Bei dem durch § 285 RStGB. bedrohten gewerbsmäßigen Glücksspiel tritt zu dem Verleitungsgedanken als legislatives Motiv für die Strafbarkeit dieses Deliktes noch das Moment der Ausbeutung[2]) durch den Täter hinzu, indem nämlich letzterer die Absicht hat, sich durch wiederholte Begehung eine, wenn auch nicht regelmäßig oder dauernd fließende Einnahmequelle zu verschaffen.[3]) Auf dem gleichen Prinzip beruht die Ausprägung des Tatbestandes des § 286 RStGB., der zum Zweck des Schutzes des Publikums die Veranstaltung der öffentlichen Lotterie und

[1]) Siehe unten § 4 A. 6 Seite 46.
[2]) Vgl. Kriegsmann Seite 381.
[3]) RGE. Band 33, 237.

Ausspielung als gefährliche Form der Verleitung und Ausbeutung der Spieler bestraft. Auf wesentlich anderen Grundlagen beruht die Fassung der Tatbestände der landesrechtlichen, aus finanzpolitischen Rücksichten erlassenen Bestimmungen. Der Unterschied zeigt sich insbesondere darin, daß bei den auf dem allgemeinen Prinzip der Glücksspielbestimmungen beruhenden Lotterieverboten nur die der Gesamtheit des Publikums gegenübertretenden, die Spielleidenschaft anreizenden und fördernden Personen im Tatbestande unter Strafe gestellt werden, während bei den aus finanzpolitischen Gesichtspunkten ergangenen Vorschriften eine Bestrafung der sich an der verbotenen Lotterie beteiligenden Spieler tatbestandsmäßig festgesetzt ist.

2. Das Glücksspiel.

§ 3. Begriff des Glücksspiels.

a) Unterschied von Spiel und Wette.

Das Glücksspiel gehört als eine Unterart des Spiels zu den aleatorischen Rechtsgeschäften,[1]) d. h. es hängt bei ihm eine Vermögensverschiebung ganz oder doch wesentlich vom Zufall ab. Eine scharfe Begriffsbestimmung des Glücksspiels ist nur durch eine Abgrenzung von Spiel und Wette möglich; denn trotz der infolge der Gleichstellung von Spiel und Wette in § 762 BGB. geminderten Bedeutung dieses Unterschiedes für das bürgerliche Recht ist doch an der Notwendigkeit einer begrifflichen Unterscheidung von Spiel und Wette, die zuweilen geleugnet wird, festzuhalten; die Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen über das Glücksspiel entfällt nämlich überall da, wo es sich nicht um Spiel, sondern um Wetten handelt. Wenn auch über die Lehre von Spiel und Wette noch vielfach Streit besteht, so ist es doch nicht meine Absicht, angesichts der über dieses Gebiet vorhandenen umfangreichen Literatur eingehend hierüber zu handeln; nur mit einer kurzen Kritik der bestehenden verschiedenen Ansichten möchte ich mich befassen.

[1]) Ursprünglich ist die Bezeichnung „alea" im römischen Recht auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkt, vgl. L, 7, und 11 dig. de hereditate vel act. vend. 18, 4; l 8 § 1 dig. de contrah. emt. 18, 1; l. s. dig. 22, II.

Später umfaßte sie nach Mommsen (Röm. Strafrecht S. 860 Note 6) jedes Glücksspiel um Geld.

Die älteste, schon bei Benvenuto Stracchа[1]) sich findende Theorie über den Unterschied von Spiel und Wette, die ihre Hauptvertreter in Thöl,[2]) v. Holzschuher,[3]) Seuffert,[4]) Gerber,[5]) Unterholzner[6]) hat, erblickt den Unterschied darin, daß das Spiel als essentielles, begriffliches Merkmal eine Tätigkeit der Spielenden zum Zwecke der Herbeiführung des über Gewinn und Verlust entscheidenden Ereignisses fordert, während dieses bei der Wette nicht der Fall sei. Dieser Lehre ist insoweit beizustimmen, als das Spiel in seiner ursprünglichen, ältesten Form stets eine Tätigkeit der Parteien verlangte. Die genannten Autoren übersehen aber zunächst die Umwandlung, die das Spiel im Laufe der Zeit erfahren hat, insbesondere aber den Umstand, daß die Spieler immer neue Möglichkeiten der Herbeiführung der Entscheidung über Gewinn und Verlust, worauf es ihnen allein ankommt, ohne Rücksicht, ob dies geschieht durch eigene oder fremde Tätigkeit, erfinden. Sodann aber ist diese äußere Tätigkeit gar kein das Spiel und die Wette unterscheidendes Merkmal, denn beide können sich in einer äußerlich gleichen Form abspielen; sowohl beim Spiel als bei der Wette kann die Entscheidung über Gewinn und Verlust entweder abhängig gemacht werden von einer, von nur einer oder beiden Parteien vorzunehmenden Tätigkeit, oder diese Entscheidung kann bei beiden gefällt werden durch den zukünftigen, für menschliches Wissen unbekannten oder durch den bereits vergangenen, aber für die Parteien ungewissen Eintritt einer Tatsache. Man wird daher mit Recht mit v. Vangerow[7]) gegenüber dieser objektiven Theorie sagen können, daß sie eine willkürliche, weder in den Gesetzen noch in der Natur der Sache begründete Unterscheidung treffe.

Abzulehnen ist mit der gemeinen Meinung ebenfalls die von Stenglein,[8]) Geyer,[9]) Laband[10]) und Puchta[11]) vertretene Ansicht,

[1]) Tractatus de sponsionibus pars III Nr. 4 „Ludus est per actum acti delectabilis, quandoque lucri — quandoque virtutis gratia parati — sed in huiusmodi sponsionibus non est factum. Nec movere quenquam debet in sponsionibus, quae fiunt pignoribus, factum intervenire, quoniam illud est momentaneum et non iterabile prout in ludis."

[2]) Thöl, Handelsrecht S. 560 und Verkehr mit Staatspapieren S. 259 ff.

[3]) Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts Kap. 17 S. 851.

[4]) Lehrbuch des prakt. Pandektenrechts 2. S. 238 ff.

[5]) System des deutschen Privatrechts § 219 S. 524.

[6]) Quellenmäßige Zusammensetzung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen 2. S. 305 ff.

[7]) Pandekten III § 673 Anm. 3.

[8]) Stenglein, Glücksspiel und Wette in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, 3. Band S. 143.

[9]) Geyer, Vorlesungen, 2. Bd. S. 72.

es gäbe keinen gegnerischen Unterschied zwischen Spiel und Wette. Vor allem spricht zunächst gegen diese Theorie die unterschiedliche Behandlung von Spiel und Wette in den früheren Rechten. So waren im alten Rom, wie aus der lex Titia, Publicia und Cornelia[1]) hervorgeht, Spiele verboten, aber Wetten erlaubt und klagbar. Auch im Codex Maximilianeus Bavaricus[2]) und im Allgemeinen Landrecht[3]) tritt diese begriffliche Unterscheidung hervor. In neuerer Zeit hat sich auch Kriegsmann[4]) auf den Boden der von den genannten Schriftstellern vertretenen Lehre der Wesensgleichheit von Spiel und Wette gestellt. Er geht davon aus, daß, wenn man alle aleatorischen Geschäfte, die auf einem Meinungsstreit beruhen, der Wette zuweisen wollte, auch zahlreiche Fälle des Spiels hierher gezogen werden müßten; es sei daher nicht schwierig, jedes Spiel so zu konstruieren, daß es sich um den Austrag gegensätzlicher Behauptungen handele, und tatsächlich werde manches Spiel zum Austrag eines Meinungsstreites benutzt. Hieraus folgernd glaubt Kriegsmann alle Versuche, das Merkmal des Meinungsstreites zur Abgrenzung von Spiel und Wette zu verwerten, ablehnen zu müssen. Dieser Schluß wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Nichtvorhandensein eines integrierenden Bestandteiles des Begriffes des Spiels und der Wette nachgewiesen wäre. Kriegsmann übersieht aber in seinem grundlegenden Satze das Vorhandensein zweier, die beiden Begriffe wesentlich unterscheidender Merkmale, wodurch das Spiel und die Wette in zwei typisch verschiedene Tatbestände geschieden werden. Denn wenn auch der äußere Vorgang der Herbeiführung der Entscheidung bei der Wette der gleiche sein kann wie beim Spiel, so darf doch aus dieser Gleichheit der Entscheidungsmittel, die doch nur ein unwesentliches Unterscheidungsmerkmal für die Verschiedenheit der beiden Begriffe sind, kein Schluß auf die juristische Wesensgleichheit derselben gezogen werden. Es sind doch in der Tat zwei typisch verschiedene juristische Tatbestände, wenn auf der einen Seite die Parteien zum Zwecke des Austrags eines Meinungsstreites in der Absicht, ihre Behauptungen zu bekräftigen, sich einer Geldbuße unterwerfen oder wenn auf der andern Seite die Parteien Vermögenswerte einsetzen, sei es in der Absicht, sich zu unterhalten,

[10]) Laband, Zur Literatur des Versicherungsrechtes in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 19. Band S. 358.

[11]) Puchta Pandekten IV. S. 358.

[1]) Vgl. L. 2, 3 dig. de aleatoribus 11, 5 u. L. 17, § 5 dig. de praescriptis verbis 19, 5.

[2]) IV. 12.

[3]) ALR. I 11 §§ 579 ff.

[4]) S. 384 ff.

sei es, um zu gewinnen. Hier, beim Spiel, ist das Augenmerk lediglich auf den Gewinn gerichtet; dort, bei der Wette, dient das Versprechen des Vermögensvorteils allein der Erhärtung der Behauptung, und die Vermögenseinbuße bildet nichts anderes als eine Strafe, der sich die Parteien für den Fall der Unrichtigkeit ihrer Behauptung unterwerfen. Es ist daher nicht angängig, diese beiden rechtlich wesentlich verschiedenen Tatbestände unter gleichen rechtlichen Bedingungen zu behandeln. Hiergegen bildet auch die Gleichstellung des Spiels und der Wette in § 762 BGB. kein Argument; denn § 762 BGB. geht hierbei von dem den beiden Begriffen eigenen, unwirtschaftlichen Charakter aus, ohne Rücksicht zu nehmen auf die juristische Konstruktion dieser Begriffe. Die von Kriegsmann[1]) unter anderem für seine Ansicht angeführte Begründung, die verschiedene Bezeichnung von Spiel und Wette beruhe auf einer Laune der Sprache, deren Motive wir nicht festzustellen vermögen, ist m. E. ungeeignet, seine Meinung zu stützen. Zwar ist im allgemeinen richtig, daß aus der sprachlichen Verschiedenheit zweier Ausdrücke noch nicht auf die rechtliche Begriffsungleichheit geschlossen werden kann;[2]) ebenso bildet umgekehrt ein einheitlicher sprachlicher Ausdruck nicht immer eine juristisch begriffliche Einheit;[3]) vielmehr bedient sich das Recht der Bezeichnungen der Sprache und legt ihnen die von ihm geformten begrifflichen Bedeutungen zu Grunde.

Die beiden bisher ausgeführten Lehren sind wegen ihrer Unhaltbarkeit nunmehr auch in Theorie und Praxis von der herrschenden Ansicht, die den Unterschied lediglich im Motiv findet, aufgegeben. Diese subjektive oder Intentionstheorie hat ihre ersten Vertreter in von der Pfordten[4]) und Wilda.[5]) Letzterer nimmt dann eine Wette an, wenn die Parteien widerstreitende Behauptungen aufstellen und ihre entgegengesetzte Ueberzeugung dadurch bekräftigen, daß jeder von ihnen einen Vermögensnachteil zu erleiden sich verpflichtet, wenn seine Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte. Ein Spiel dagegen liegt nach ihm dann vor, wenn das Interesse der Parteien nur auf die Unterhaltung oder auf die Möglichkeit des Gewinnes gerichtet ist. Von den Zivilisten vertreten im wesentlichen die gleiche Ansicht Glück,[6]) Thibaut,[7]) Dernburg,[8]) Oertmann,[9])

[1]) Kriegsmann S. 387.

[2]) z. B. fallen die Bezeichnungen „Markt" und „Messe" juristisch unter einen einheitlichen Begriff. RGewO. § 64 ff.

[3]) So ist der Begriff der Verwandschaft im BGB. § 1589 ein anderer wie der im Strafrecht § 52 RStGB.

[4]) Abhandlungen aus dem Pandektenrecht S. 330 ff.

[5]) Lehre vom Spiel, S. 211.

[6]) Ausf. Erläuterungen der Pandekten 11. Band S. 340.

Staudinger,[1]) Mittermaier,[2]) Bluntschli,[3]) Eck,[4]) Kohler,[5]) Crome,[6]) Stobbe,[7]) Schollmeyer.[8]) In der kriminalistischen Literatur ist diese Meinung ebenfalls die herrschende; so ist sie anerkannt von Olshausen,[9]) Frank,[10]) Binding,[11]) Hälschner[12]) und Rönnberg.[13]) Auch das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt (RGE. Bd. 6, 175, Bd. 7, S. 21; RGE. in Zivilsachen Bd. 61, 153.) Diese heute herrschende Ansicht hat in der Tat ein die juristischen Tatbestände des Spiels und der Wette typisch unterscheidendes Merkmal gefunden, indem sie das jeweilig aus den äußeren Umständen erkennbar gewordene, von den Parteien als Erfolg des äußeren Vorgangs erstrebte Ziel als Grundlage für die Begriffsbestimmungen gemacht hat; die Wette bezweckt die Bekräftigung einer Behauptung, das Spiel Unterhaltung oder Gewinn. Daher liegt insbesondere auch dann ein Spiel vor, wenn zwar in Form einer Wette verschiedene Behauptungen aufgestellt und von der Richtigkeit der einen oder andern Gewinn und Verlust abhängig gemacht werden, wenn aber trotzdem dies nur zu Gewinn- oder Unterhaltungszwecken geschieht, während in Wahrheit zwischen den Parteien ein Meinungsstreit, um dessen Austrag es ihnen zu tun ist, nicht vorliegt, oder, um mit v. Vangerow[14]) zu reden, wenn man nur streitet, um zu wetten, und es den Wettenden um den Gewinn zu tun ist, dann ist unter der äußeren Form der Wette materiell ein Spiel vorhanden. Man wird infolgedessen den Spielvertrag definieren können als einen Vertrag, bei dem die Parteien Gewinn und Verlust unter entgegengesetzten Bedingungen vereinbaren, lediglich um durch eine von einem ungewissen Ereignis abhängige Entscheidung einen Gewinn zu erzielen oder sich die Zeit zu vertreiben. Den Wett-

[7]) System I S. 112.
[8]) Pandekten S. 288.
[9]) Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem. 1 zum 17. Titel.
[1]) Kommentar zum BGB. S. 678 ff.
[2]) Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 213.
[3]) Deutsches Privatrecht S. 211.
[4]) Vorträge über das Recht des BGB. S. 564.
[5]) Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Bd. Teil 1, S. 309.
[6]) System des deutschen bürgerl. Rechts, Band 2, 5. 830.
[7]) Handbuch des deutschen Privatrechts III S. 421.
[8]) Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. II S. 166—167.
[9]) Olshausen zu § 284.
[10]) Frank zu § 284.
[11]) Lehrbuch, bes. Teil I S. 407.
[12]) Das gemeine deutsche Strafrecht S. 444.
[13]) Rönnberg S. 74.
[14]) Pandektenrecht III § 673.

vertrag dagegen kann man dahin charakterisieren, daß bei ihm die Parteien zur Bekräftigung ihrer Behauptungen für den Fall der Richtigkeit oder Unrichtigkeit derselben sich Leistungen versprechen. Gemeinsam ist beiden Verträgen das Versprechen von Leistungen unter entgegengesetzten Bedingungen, verschieden ist die den Verträgen zu Grunde liegende Absicht. Aus dieser Differenz der Vertragszwecke folgt die Unerheblichkeit der Wetten für das Strafrecht. Ebenso entfällt die Strafbarkeit bei denjenigen Spielen, die nicht Glücksspiele sind; insbesondere werden in die strafrechtlichen Glücksspielbestimmungen nicht einbegriffen die unten näher zu erörternden Geschicklichkeits- und Unterhaltungsspiele.

b) Zufallsmoment beim Glücksspiel.

Innerhalb des allgemeinen Spielbegriffes grenzt sich das Glücksspiel dadurch ab, daß bei ihm die den Eintritt oder Nichteintritt eines Gewinnes oder Verlustes bedingende Entscheidung ausschließlich oder wesentlich[1]) vom Glück, vom Zufall, beherrscht wird. In der Literatur besteht darüber Einigkeit, daß es einen Zufall im objektiven Sinne nicht gibt; jede Erscheinung ist die notwendige Folge einer vorangegangenen Ursache; diese bildet die Bedingung zum Eintritt jeden Erfolges. Nur subjektiv gibt es einen Zufall, indem wir als zufällig jedes Ereignis bezeichnen, dessen Ursachen wir nicht kennen, was das Reichsgericht[2]) mit den Worten ausdrückt, das Wesen des Zufalls liege in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignis zu Grunde liegenden Kausalität. Aus dieser entscheidenden Bedeutung des subjektiven Momentes für die Bestimmung des Zufalls folgt, daß in jedem konkreten Falle zu untersuchen ist, ob Berechnung der Spieler oder ob ihrer Kenntnis oder ihrer Beherrschung entzogene Faktoren für die Entscheidung ausschlaggebend sind.

Hieraus ergibt sich gleichzeitig, daß eben dasselbe Spiel je nach geistigen und körperlichen Fähigkeiten, Erfahrung und Geschicklichkeit der Spieler den Charakter eines Glückspiels tragen oder denselben verlieren und den eines strafrechtlich irrelevanten Geschicklichkeitsspiels annehmen kann. Sind diese Kenntnisse und Fähigkeiten bei allen Spielern ausreichend vorhanden, so ist das Spiel zweifellos kein Glücksspiel. Umgekehrt aber liegt dann ein Glücksspiel vor, wenn nur ein geringer Teil der Spieler diese erforderlichen Eigenschaften besitzt, während ihr Mangel unerheblich ist, wenn er nur in der Person weniger Spieler sich findet. Be-

[1]) Rechtsprechung Bd. 2 S. 331.

[2]) RGE. Bd. 25 S. 193; vgl. auch deutsche Juristenzeitung 1901 S. 193 ff.; das Recht 1911 S. 139.

dingend ist also für den jeweiligen Charakter eines Spiels das an ihm teilnehmende Publikum. In treffender Weise hat diesen Gedanken das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[1]) ausgesprochen. In dem Augenblick, wo ein Glücksspiel mit dem Wegfall des Zufallsmomentes sich in ein Geschicklichkeitsspiel umwandelt, ändert sich auch im übrigen sein Charakter insofern, als bei ihm vorwiegend das Augenmerk der Spieler auf den Gang des Spieles selbst, auf die Art und Weise der Bewährung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten gerichtet ist, während Ziel und Zweck des Glücksspiels allein in der Erlangung des durch die Zufallsentscheidung herbeizuführenden Erfolges besteht; dort, beim Geschicklichkeitsspiel, liegt es den Spielern an der Qualität ihrer eigenen Tätigkeit; hier, beim Glücksspiel, steht die sich aus der Entscheidung als Gewinn ergebende Quantität im Vordergrund, indem die Art und Weise und die Mittel der Entscheidung den Spielern gleichgültig sind. Die Frage, ob ein Spiel der Kategorie der Glücks- oder Geschicklichkeitsspiele zuzuweisen ist, die nach der durchschnittlichen Fähigkeit des Kreises von Personen, dem das Spiel durch den Veranstalter angeboten ist, einheitlich zu entscheiden ist, verliert aber dann ihre Bedeutung, wenn nach der Gestaltung des Spiels die Möglichkeit, auf den Ausgang der Entscheidung durch Geschicklichkeit einzuwirken, ausgeschlossen ist. In diesem Falle spielt die Relativität des Zufalls eine derartig geringe Rolle, daß auch bei langdauernder Uebung die spielenden Personen nicht in der Lage sind, die für das Spiel erforderlichen Fähigkeiten zu erwerben; das Spiel trägt hier also ohne Rücksicht auf den Spielerkreis den Charakter eines Zufallsspiels. Hierher gehören neben dem Würfelspiel insbesondere die Spiel- oder Glücksautomaten. Auf die letzteren hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[2]) den oben angeführten, für den jeweiligen Charakter eines Spiels entscheidenden Grundsatz der Relativität angewandt. Die von Professor Dr. Kockel, Leiter des Instituts für gerichtliche Medizin an der Universität Leipzig, mit den genannten Automaten angestellten wissenschaftlichen Untersuchungen haben ergeben, daß bei gleichem Druck oder Stoß auf Schnapper oder Ring ungleiche Wurfbahnen und damit ungleiche Spielergebnisse herbeigeführt werden, was teils auf der Abnutzung der Apparate und dem Bau der Führungsrinne beruht; und daß

[1]) ERG. Bd. 1 S. 118; Bd. 6 S. 172 u. 421; Bd. 10 S. 248; Bd. 17 S. 380; Bd. 21 S. 107; Bd. 25 S. 192; Bd. 27 S. 48; Bd. 41 S. 218, 331; Bd. 43 S. 155. Gleicher Ansicht Frank zu § 284, Olshausen zu § 284 u. a. m.

[2]) RGE. Bd. 41 S. 222 und 331; vgl. auch RGE. Bd. 25 S. 193 ff. — Eine Beschreibung dieser Automaten siehe RGE. Bd. 41 S. 222.

ferner auch bei gleichen Wurfbahnen der Spielerfolg, infolge der durch die Konstruktion der Gewinnöffnung erhöhten Möglichkeit des Abprallens der Geldstücke an jene, ins Ungewisse gestellt ist.[1]) Diese festgestellten Tatsachen zeigen, daß diesem Spiel als solchem ein wesentliches Zufallsmoment innewohnt, ohne Rücksicht darauf, ob es einem geübten oder ungeübten Publikum dargeboten wird. Diese objektive Glücksspielnatur der Spielautomaten hat das Reichsgericht in den beiden angeführten Entscheidungen übersehen; die die Aufhebung des den Glücksspielcharakter der Automaten bejahenden Strafkammerurteils aussprechende Entscheidung (RGE. 41 S. 222) ist daher m. E. in der Begründung nicht durchschlagend.

Von der oben[2]) vertretenen, für die Unterscheidung von Spiel und Wette maßgebenden subjektiven Theorie ausgehend rechnet die herrschende Lehre[3]) die sogenannten Wetten am Totalisator dann unter die Kategorie der Glücksspiele, wenn sie von dem großen Publikum, dem die den Mitgliedern der Rennvereine eigene Sachkunde fehlt, abgeschlossen werden. Die Bezeichnung dieser Glücksspiele als Wetten in dem Gesetz, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, vom 4. Juli 1905 steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn da das Reichsgericht in einer schon vor dem Erlaß des Gesetzes ergangenen Entscheidung (RGE. Bd. 7, S. 21) diese sogenannten Wetten als Glücksspiele behandelt, so kann daraus geschlossen werden, daß das Gesetz mit dieser Benennung eine rechtliche Charakterisierung nicht geben wollte, daß es vielmehr dem Sprachgebrauch folgend, diese Bezeichnung beibehalten hat. Auch spricht der Umstand, daß die Pferderennen an sich keine Glücksspiele sind,[4]) — denn bei ihnen hängt der Ausfall der Entscheidung im wesentlichen von dem durch langdauernde Uebung und Ausbildung erreichten Fähigkeiten der Reiter und Pferde ab, wobei das Vorkommen von Zufälligkeiten, die auf jede menschliche Tätigkeit unterbrechend oder hemmend einwirken können, dem Spiel Zufallseigenschaft nicht verleiht, — nicht gegen die Glücksspielnatur der bei diesen abgeschlossenen sogenannten Wetten[5]). Es wird

[1]) Vgl. Oertel: Die strafrechtliche Behandlung der Glücksspielautomaten (DJZ. Oktober 1909, XIX. Jahrgang, Nr. 20.)

[2]) S. 21.

[3]) So RGE. Bd. 6 S. 172 und 421; Bd. 7 S. 21; OVG. Bd. 8 S. 363 und 367; RGE. in Zivils. Bd. 40 S. 259; ebenso Frank zu § 284 I 2b; Rönnberg S. 74.

[4]) So Kriegsmann S. 403.

[5]) Die Ansicht Hirschfelds (S. 20), daß die modernen Pferderennen gar keine Spiele seien, ist nicht richtig; sie beruht auf einer Verkennung der Motive. Wenn auch letzten Endes mit dem Pferderennen eine Hebung der Pferdezucht bezweckt wird, so ist doch das leitende Motiv bei den sich an den Pferderennen beteiligenden einzelnen Personen Freude am Wagen und die Hoffnung auf Gewinn.

nämlich dadurch, daß der einen Abschluß eines Spielvertrages der Parteien zu Grunde liegende Ausgang eines anderen Spiels nicht von Zufall abhängt, die Glücksspieleigenschaft jenes Spielvertrages nicht berührt; so führt das Reichsgericht (RGE. Bd. 6 S. 421) aus, daß bei einem Spiel, bei welchem die Entscheidung ausschließlich durch die Anwendung geistiger Kraft herbeigeführt wird, wie z. B. beim Schachspiel, es nicht ausgeschlossen ist, daß außerhalb des Wettkampfes stehende Personen von dem Ausgang desselben die Entscheidung eines unter sich veranstalteten Glücksspiels abhängig machen. Wenn aber das Reichsgericht (RGE. 7, S. 22) als Begründung für die Zuweisung der Wetten am Totalisator unter die Glücksspiele die Unmöglichkeit der Einwirkung der Parteien auf das Eintreffen oder Nichteintreffen der entscheidenden Tatsachen anführt, so ist dem nicht beizustimmen; es kommt vielmehr ausschließlich in diesem Falle auf die Berechenbarkeit des Ausgangs für die Parteien an, ohne daß die Abhängigkeit des Spiels als solchem vom Zufall rechtlich bedeutsam ist. Für die Bejahung der Glücksspielnatur der sogenannten Wetten dient ferner als Argument die Tatsache, daß es bei ihnen an dem Kriterium des Meinungsstreites fehlt; denn einerseits ist der Totalisator bereit, auf jedes der an dem Rennen beteiligten Pferde Einsätze anzunehmen, sodaß er sowohl für den Fall des Sieges wie der Niederlage eines Pferdes Verträge abschließt und andererseits werden Besucher des Rennens, die nicht am Totalisator, sondern unter sich wetten, schwerlich über Eigenschaften der Pferde, von denen sie nichts Bestimmteres wissen, — was in der Regel bei dem großen Publikum der Fall ist, — in Meinungsstreit geraten. Bei ihnen allen werden in der Regel die von ihnen aufgestellten Behauptungen Mittel zum Zweck eines für sie von einem unberechenbaren Ereignis abhängigen Gewinnes sein.

In Rechtsprechung und Literatur besteht ein lebhafter Streit darüber, unter welche strafrechtlichen Bestimmungen das Hydrasystem (auch Gella-, Gutschein-, Schneeballen- oder Lawinensystem genannt) zu subsumieren ist. Häußner[1]) kommt, indem er mit Binding und dem Reichsgericht[2]) das Zufallsmoment bei diesen Geschäften für die Entscheidung über Gewinn und Verlust als vorhanden anerkennt, die Unterordnung unter den Begriff der Ausspielung (§ 286 StGB) aber deswegen verneint, weil dieser in individuell bestimmten Sachen bestehende Gewinne erfordert, zu einer Behandlung des Hydrasystems als Glücksspiel im engeren Sinne (§§ 284—285 RStGB.). Das Reichsgericht erblickt in dem

[1]) Seite 41; Binding, Lehrbuch, bes. Teil. Bd. 1 S. 411.

[2]) Eine Schilderung des Vorganges siehe RGE. Bd. 34 S. 140 ff.

genannten System eine Ausspielung im Sinne des § 286 Abs. 2 RStGB., indem es zur Begründung seiner Ansicht anführt,[1]) die Hydrageschäfte seien Zufallsspiele, denn es sei bei ihnen mit geistiger und geschäftlicher Tätigkeit allein noch nicht getan, es müsse vielmehr noch ein für die Parteien ungewisses und unberechenbares Ereignis hinzutreten, nämlich der Zufall, daß die Abnehmer der Gutscheine neue Gutscheine kaufen; die bloße abstrakte Möglichkeit aber, den Zufall durch besondere Geschicklichkeit und Umsicht auszuschließen, müsse außer Betracht bleiben. Binding[2]) vertritt die gleiche Ansicht, die er darauf stützt, daß bei dem Gutscheinverfahren über den Erfolg ein der Voraussicht und der Macht der Beteiligten entzogener Faktor entscheide, was insbesondere in der Machtlosigkeit des ersten Verkäufers gegenüber der von dem freien Willen des Käufers abhängigen Erfüllung an den Veranstalter und in der durch den Eingang der geforderten Anzahl Zahlungen von seiten der Käufer rein zufällig bedingten Leistungspflicht des Veranstalters hervortrete.[3])

Gegenüber dieser Anwendung des § 286 RStGB. auf das Hydrasystem nehmen von Liszt[4]) und Staub[5]) die Stellung ein, daß der Erfolg bei diesen Geschäften nicht auf Zufall, d. h. auf Ursachen, die sich zum wesentlichen der menschlichen Berechnung entziehen, beruhe; denn der erste Kouponkäufer rechne ja gerade darauf, vermöge seiner geistigen und geschäftlichen Fähigkeiten weitere Abnehmer seiner Koupons zu finden, und der eingetretene Erfolg sei eine Folge seiner Tätigkeit, die nicht Spiel, sondern Arbeit, Vertrieb von Waren, Ankauf und Absatz sei. Zwar sei sich der Kouponkäufer nicht mit Sicherheit des Gelingens seiner Tätigkeit bewußt, und es könne bei aller Anstrengung doch einmal der Erfolg ausbleiben, aber darum dürfe man im Falle des Gelingens doch nicht vom Zufall reden. Dieser Ansicht, welcher mehrere untere Instanzen[6]) — allerdings gegenüber dem Reichsgericht erfolglos — beigetreten sind, und die ferner in der Literatur von Kriegsmann[7]), Rönnberg[8]),

[1]) RGE. Bd. 34 S. 140; Bd. 34 S. 321 u. 390 u. 403.

[2]) S. 412 Lehrbuch, bes. Teil I.

[3]) Gleicher Ansicht Braun in „Das Recht" 1901 Nr. 16; Spohr D. J. Z. 1910. S. 415; Finger, D. J. Z. 6. S. 404; Meyer-Allfeld S. 562.

[4]) D. J. Z. 4. Jahrg. S. 195.

[5]) D. J. Z. 4. Jahrg. S. 193.

[6]) Strafkammerurteil von Berlin, aufgehoben durch Urteil des Reichsgerichts v. 11. 10. 1901 RGE. Bd. 34; Schwurgericht des Landgerichtes Bayreuth vom 30. 4. 1901; Amtsgericht I Berlin im Beschluß vom 18. 5. 1902; Mitgeteilt in der D. J. Z. 6. Jahrg. S. 288, von Staub.

[7]) S. 415. [8]) S. 75.

Katz,[1]) Sabath,[2]) Weißbart[3]) vertreten wird, ist zuzustimmen; denn wenn man schon einen unsicheren Erfolg als einen vom Zufall bedingten ansehen würde, wenn man insbesondere — wie Binding es tut — das Merkmal des Zufalls in der stets ungewissen Willensentschließung des Gegenkontrahenten erkennen wollte, so würde man zu unhaltbaren Konsequenzen gelangen; das Zustandekommen vieler Rechtsgeschäfte ließe sich dann auf Zufall zurückführen, und mancher Mäkler würde keine Provision verlangen können.

Als Ausspielung scheint mir also das Hydrasystem nicht strafbar; um aber seinen wirtschaftlichen Gefahren zu begegnen, hat man in Rechtsprechung und Literatur gelegentlich des § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes auf dieses System für anwendbar erklärt; so insbesondere von Liszt, der jedoch eine Begründung für seine Ansicht nicht gibt. In der Rechtsprechung spricht für die Anwendung des § 4 des genannten Gesetzes ein Urteil des Kammergerichtes in Berlin, mitgeteilt von Groschuff, daß den Angeklagten nach § 4 des Unlauterkeitsgesetzes verurteilte, weil der Angeklagte „über die Preisbemessung der Waren unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben tatsächlicher Art gemacht hat". Meines Erachtens läßt sich die Frage der Anwendbarkeit des § 4 des zitierten Gesetzes nicht einheitlich beantworten, sondern dies ist nach der Sachlage jedes konkreten Falles zu beurteilen; denn der Tatbestand des § 4 verlangt „wissentlich unwahre, zur Irreführung geeignete Angaben tatsächlicher Art." Der Veranstalter eines Hydraunternehmens muß also wissentlich unwahre, zur Irreführung geeignete Tatsachen, d. h. sinnlich wahrnehmbare, vergangene oder gegenwärtige vorhandene äußere Vorgänge, behaupten, nicht aber fallen Werturteile und Meinungsäußerungen im Allgemeinen unter den Begriff der tatsächlichen Behauptung. Ob dieses oder jenes bei dem Verfahren des einzelnen Hydraunternehmens vorliegt, ist bedingend für die Anwendung oder Nichtanwendung des § 4 des Unlauterkeitsgesetzes und damit entscheidend für die Lösung der hier aufgeworfenen Frage.

Ganz außerhalb des Rahmens der Glücksspiele fällt ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust an sich vom Zufall abhängen, wenn

[1]) In der Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, 7. Jahrg. Nr. 1 S. 17.

[2]) S. 48.

[3]) S. 48 ff.

[4]) Lehrbuch S. 496 Anm. 2 und in der D. J. Z. 1901 S. 405; ebenso Kohler, das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbes, Breslau 1901; dagegen Spohr in der D. J. Z. 1910 S. 454.

[5]) D. J. Z. 1901 S. 277.

der Spieler durch einen ihm bekannten Kunstgriff den Ausgang nach seinem Willen bestimmt; denn hier ist das Wesen des Glücksspiels, das ausschließliche oder doch hauptsächliche Abhängigsein der Entscheidung über Gewinn und Verlust vom Zufall, dadurch beseitigt, daß der Spieler durch die Art und Weise, wie er den Ausgang des Spieles herbeiführt, die Entscheidung über den Ausfall desselben bestimmt. Das so entschiedene Spiel ist nicht mehr nach den Vorschriften über die Glücksspiele, sondern nach denen über den Betrug zu beurteilen. Der Tatbestand des § 263 RStGB. wird regelmäßig darin zu finden sein, daß der Spieler seine Einwirkung auf den Ausfall der Entscheidung eines äußerlich als Glücksspiel erscheinenden Vorganges den Teilnehmern verschweigt, und diese dadurch in einen zur Schädigung ihres Vermögens führenden Irrtum über die Chancen des Spiels und die Aussicht auf Gewinn versetzt. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht[1]); allerdings hat es in konkreto eine in Begründung und Ergebnis unrichtige Entscheidung gefällt, indem es in RGE. Bd. 28 S. 283 verneint, daß das Kümmelblättchenspiel dadurch die Natur eines Glücksspiels verliert, daß ein Spieler bei demselben besondere, den Mitspielern nicht bekannte Kunstgriffe anwendet. Zweifellos ist das Kümmelblättchen in casu nicht Glücksspiel, sondern Betrug. Wenn das Reichsgericht annimmt, daß das Auffinden der richtigen Karte für den Mitspieler umsomehr ein zufälliges war, je schwieriger es bei den Manipulationen des Angeklagten war, zu erkennen, an welcher Stelle sich die richtige Karte auf dem Tische befand, so hält es einen Erfolg — d. i. die Vermögensbeschädigung des Mitspielers — deswegen für zufällig, weil es dessen Ursache übersieht; denn das Mittel der Vermögensbeschädigung bildeten die vom Angeklagten unternommenen, täuschenden Kunstgriffe, die den Mitspieler zur Bezeichnung der unrichtigen Karte bestimmten; denn daß der Mitspieler eine unrichtige Karte bezeichnete, war um so sicherer, je mehr er durch die arglistige Täuschung des Angeklagten auf eine falsche Fährte geführt wurde; mithin war auch der Eintritt der Vermögensbeschädigung nicht vom Zufall bedingt, sondern stand in Kausalzusammenhang mit den angewandten Kunstgriffen, und war umso bestimmter eine Folge jener Täuschung, je mehr durch diese für den Mitspieler die Möglichkeit des Auffindens der richtigen Karte erschwert wurde, und er durch diese Beeinflussung, in seiner Stellung gegenüber dem Angeklagten, benachteiligt wurde.

[1]) RGE. Bd. 21 S. 107.

c) Vermögenswert.

Neben dem bisher behandelten Merkmal des Zufalls erfordert der Begriff des Glücksspiels im strafrechtlichen Sinne noch ein weiteres Kriterium; nach positivem Recht gelten nämlich nur solche Spiele als Glücksspiele, deren Gegenstand einen Vermögenswert repräsentiert.[1]) Das Erfordernis dieses Merkmals folgt unmittelbar aus dem durch die Glücksspielverbote verfolgten Zweck, den Umsatz von Vermögenswerten mittels der den wirtschaftlichen Prinzipien widersprechenden Form des Spiels und die sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen, sittlichen und kulturellen Gefahren zu verhindern. Das Reichsgericht schließt das Erfordernis eines Vermögenswertes aus dem Begriff des Glücksspiels;[2]) während Rönnberg[3]) dieses aus dem früheren § 284 RStGB. (jetzt § 285) herleitet, weil nur bei einem Glücksspiel, dessen Gegenstand einen Vermögenswert darstellt, die Möglichkeit bestehe, aus dem Spiel ein Gewerbe zu machen. Aus dem Erfordernis eines Vermögenswertes ergibt sich, daß Spiele, bei denen eine Verschiebung von Vermögenswerten nicht stattfindet, — sogenannte *Unterhaltungsspiele* — außerhalb des Rahmens des strafrechtlichen Glücksspielbegriffes fallen. Ausschlaggebend für das Vorliegen eines Glücksspiels oder Unterhaltungsspieles ist nicht die Absicht der Spielenden, worauf das Obertribunal in den Erkenntnissen vom 8. Juli 1872 und 20. Februar 1874[4]) und auch von Kübel[5]), Rüdorff[6]), Stenglein[7]) entscheidenden Wert legen, sondern es entscheidet das Vorhandensein eines Vermögenswertes als Objekt des Spiels. Eine Absicht, sich durch das Spiel zu vergnügen, zwingt nicht mit Notwendigkeit zur Verneinung der Glücksspielnatur des Spiels. Welches aber die Voraussetzungen sind, nach denen sich das Vorliegen eines Vermögenswertes bestimmt, ist in Rechtsprechung und Literatur sehr bestritten. Von dem Gesichtspunkte des für die Feststellung des Vermögenswertes zu Grunde zu legenden Maßstabes aus he-

[1]) Olshausen zu § 284; Frank zu § 284; v. Liszt S. 494; Meyer-Allfeld S. 560; Binding Lehrbuch 1 S. 406; Hälschner 2 S. 443; Berner S. 616; D. J. Z. 18 S. 140; Merkel S. 828; Weiskam S. 30; Sabath S. 18; RGE. Bd. 6 S. 70; Bd. 7 S. 18 und 636; Bd. 10 S. 246; Bd. 40 S. 21; Bd. 45 S. 424.

[2]) RGE. Bd. 6 S. 74; Bd. 7 S. 22.

[3]) S. 77; ähnlich auch Merkel S. 828.

[4]) In Goldtammers Archiv Bd. 20 S. 405 und Bd. 22 S. 128.

[5]) Im württembergischen Gerichtsblatt B. 14 S. 95.

[6]) Strafgesetzbuch § 284.

[7]) Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. 8 S. 265. Vgl. auch Krönke S. 24.

trachtet scheiden sich heute die Lehren im wesentlichen in zwei Hauptgruppen: in die der absoluten und relativen Theorie.

Die erstere, vom Reichsgericht vertretene Ansicht fordert, indem sie die Vermögenslage der Spieler und die sich hierauf stützenden Anschauungen einzelner Gesellschaftskreise für unerheblich erklärt, daß der Gegenstand des Spiels einen Vermögenswert repräsentiert, der nicht so geringfügig ist, daß er nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung als solcher überhaupt nicht in Frage kommen kann.[1]) Zu dieser Theorie neigt auch Thomsen,[2]), indem er bei Spielen, bei denen der Wert zu gering ist — wann dies der Fall ist, ist nach ihm quaestio facti — die Glücksspielnatur verneint, im übrigen aber einen absoluten Wert verlangt. Binding[3]) erklärt „es dürfe sich nicht um Bagatellbeträge handeln, deren Gewinn und Verlust gar nicht als Aenderungen der Vermögenslage empfunden zu werden pflegen." In der Tat sind diese Arten der Bemessung des Vermögenswertes so unbestimmte, daß mit ihnen für die Feststellung des strafrechtlichen Glücksspielbegriffes nichts gewonnen ist. Eine allgemeine soziale Anschauung über den Vermögenswert gibt es bei der Verschiedenheit der Gesellschaftsklassen und der Vermögensverhältnisse überhaupt nicht. Wohl kann man innerhalb ein und derselben Gesellschaftsklasse von einer einheitlichen Bewertung der geldwerten Gegenstände sprechen; allein wollte man diesen Gesichtspunkt als entscheidend für das Vorhandensein eines strafrechtlich relevanten Vermögenswertes ansehen, so würde man zu einem befriedigenden Resultate nicht gelangen; denn welche Anschauung sollte maßgebend sein, wenn Spieler aus verschiedenen Gesellschaftskreisen an demselben Spiele teilnehmen?

Dieser absoluten Auffassung gegenüber macht die in der Literatur vielfach vertretene relative Theorie den Begriff des Vermögenswertes von den persönlichen Vermögensverhältnissen der einzelnen Spieler abhängig; erst wenn der auf dem Spiele stehende Gegenstand in einem Mißverhältnis zu der gesellschaftlichen Stellung und der Vermögenslage der Spieler steht, ist das Glücksspiel für das Strafrecht von Erheblichkeit. So bleiben nach Meyer-Allfeld (S. 561) diejenigen Spiele, bei denen der Vermögensvorteil garnicht ins Gewicht fällt, was im konkreten Falle nach den Verhältnissen der Spieler zu entscheiden ist, als Unterhaltungsspiel außer Betracht. Im wesentlichen stimmen hiermit überein von Liszt,[4])

---

[1]) RGE. Bd. 6 S. 70ff; Bd. 7. S. 28.
[2]) Strafrecht S. 423.
[3]) Lehrbuch, besorderer Teil I S. 406.
[4]) S. 494.

Schiffer[1]), Stenglein[2]), Hälschner[3]), Oppenhoff-Delius[4]) und Schwarze[5]). Nach Hälschner ist ausschlaggebend, ob das Wagnis, dem sich die Spieler unterwerfen, zu ihrer Vermögenslage und Stellung in dem Verhältnis stehe, daß es als angemessener Preis, den sie für ein Vergnügen bezahlen, betrachtet werden dürfe, oder ob in einem Mißverhältnis, vermöge dessen das Spiel als ein sittlich zu mißbilligendes und das wirtschaftliche Wohl der Spieler gefährdendes erscheine. Allen diesen relativen Theorien stehen große Bedenken entgegen, denn ihnen fehlt jede feste Grenze für die Beurteilung des Vermögenswertes, weil sie nicht in der Lage sind, das Verhältnis anzugeben, in welchem die aufs Spiel gesetzten Einsätze zu der Vermögenslage der Spieler stehen; es entsteht also die neue Frage, wann der Gegenstand des Spiels in einem für das Strafrecht erheblichen Mißverhältnis zu der gesellschaftlichen Stellung und Vermögenslage der Beteiligten steht. Diese Lehre gibt ferner keinen Anhalt dafür, wessen Vermögenslage für die Feststellung der Verhältnismäßigkeit maßgebend sein soll. Der von Frank[6]) angegebene Ausweg, den Maßstab für die Beurteilung lediglich in der Vermögenslage des Mindestvermögenden zu finden, ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt. Wenn nämlich die relative Theorie grundsätzlich einen Spieler solange für straflos erklärt, als der von ihm aufs Spiel gesetzte Wert nicht außer Verhältnis zu seiner Vermögenslage steht, so ist es nicht begründet, die nur in der Person eines Beteiligten vorliegenden, den Tatbestand des Vermögenswertes erfüllenden Voraussetzungen, die den übrigen Mitspielern häufig garnicht bekannt sind, diesen als Grund ihrer Bestrafung zur Last zu legen. Geyer[7]) legt ebenfalls für die Beurteilung des Vermögenswertes die persönlichen Verhältnisse der Spieler zu Grunde, verlangt aber für den Begriff des Glücksspiels außerdem, daß das Spiel die wirtschaftliche Lage des Spielers gefährde. Das letzte Erfordernis geht aber zu weit; denn es gibt den Reichen das Vorrecht, hoch zu spielen, während der unter den gleichen Bedingungen spielende, wenig begüterte von der Strafe ergriffen wird, ein Argument, daß auch gegen die übrigen Anhänger der relativen Lehre gerichtet ist, hier aber ganz besonders am Platz

[1]) Im Gerichtssaal Bd. 51 S. 216.
[2]) Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 59.
[3]) II S. 449; ähnlich Berner S. 616.
[4]) Zu § 285 Nr. 2 und Nr. 3.
[5]) S. 834.
[6]) Frank zu § 284 II.
[7]) Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht II S. 72.

ist. Eine vermittelnde Stellung nimmt Olshausen[1]) ein, indem er einerseits — der relativen Ansicht folgend — nur auf die Anschauung und soziale Stellung des gesamten Spielerkreises Gewicht legt, andererseits aber — einen absoluten Maßstab anlegend — diese Anschauung nur bei in der Tat geringfügigen Vermögensobjekten überhaupt für gerechtfertigt erklärt; immer sei dabei objektiv zu berücksichtigen, „daß auch der Wohlhabendste für verhältnismäßig kleine Summen einzelne Bedürfnisse des Lebens bestreiten kann." Hinsichtlich der ersten Behauptung Olshausens ist Frank[2]) beizustimmen, wenn er diesem entgegenhält: welcher Maßstab soll aber bei verschiedenen sozialen Verhältnissen der Mitspieler angelegt werden? Hierauf gibt Rönnberg[3]) eine Antwort, indem er die gesellschaftliche Anschauung der verschiedenen Kreise, denen etwa die Mitspielenden angehören, zu Grunde legt, woraus er dann die zwar notwendige, aber vom Gesichtspunkt des legislativen Zweckes des Gesetzes nicht zu billigende Konsequenz zieht, dasselbe Spiel könne für den einen Teilnehmer ein Glücksspiel, für den anderen nicht ein solches sein. Die in der zweiten Behauptung Olshausens angedeutete Richtung einschlagend erklärt Kriegsmann[4]) das Objekt des Spieles dann für erheblich, wenn die Möglichkeit besteht, mit den aufs Spiel gesetzten Vermögenswerten einzelne Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Die Einwendung Franks, jeder Mensch habe Lebensbedürfnisse, die sich mit minimalen Aufwendungen befriedigen lassen, ist kein überzeugendes Argument; sie widerlegt diese Ansicht keineswegs. —

In der Tat läßt sich eine befriedigende Lösung der ganzen Streitfrage nur unter Anlegung eines objektiven Maßstabes finden. Es kommt allein in Betracht der wirtschaftliche Wert des aufs Spiel gesetzten Gegenstandes selbst, nicht sein Verhältnis zu den Spielern noch eine allgemeine gesellschaftliche Anschauung über die Erheblichkeit seines Wertes. Ob ein solcher Wert vorliegt, darf, um nicht zu den unbefriedigenden Ergebnissen der relativen Theorie zu gelangen, nicht nach subjektiven Momenten berechnet werden; denn der subjektive Wert eines Gutes wechselt mit dem Nutzen, den dieses, je nach der Beschaffenheit der Bedürfnisse und der konkreten Bedürfnisregungen gewährt; hier ist also die Wertschätzung abhängig von dem Verhältnis der Nützlichkeit des Objektes zu den Bedürfnissen des Wirtschaftssubjektes. Vielmehr liegt ein den Tatbestand des Glücksspieles erfüllender Vermögenswert nur dann

[1]) Zu § 284, 2 b
[2]) Zu § 284 II
[3]) S. 77.
[4]) S. 399.

vor, wenn der aufs Spiel gesetzte Gegenstand in Folge seiner vom Einzelfall unabhängigen Brauchbarkeit für einen bestimmten äußeren Erfolg im volkswirtschaftlichen Prozeß einen Wert darstellt; wenn also der in Frage stehende Gegenstand generell einem wirtschaftlichen Zwecke im Interesse jemandes dient, sodaß Objekte, die nur unter außergewöhnlichen Umständen einen für die Befriedigung wirtschaftlicher Zwecke bedeutsamen Grad wirtschaftlicher Nützlichkeit erhalten, zur Erfüllung des strafrechtlichen Glücksspielbegriffes nicht ausreichen. Der Verlust eines solchen Gutes wird dem Verlierenden objektiv immer einen Vermögenswert entziehen, der, falls er vorhanden wäre, die Möglichkeit wirtschaftlicher Nutzung gewährte. Daß dieser Nachteil von dem Betroffenen ohne schädliche Folgen für seine Vermögensverhältnisse ertragen werden kann, und daß er den Verlust als solchen empfindet oder nicht, worauf Binding Gewicht legt (vgl. S. 46) ist weder erforderlich noch ausreichend.

Im Anschluß hieran sei noch erwähnt, daß subjektiv der Begriff des Glücksspiels eine gewinnsüchtige Absicht nicht erfordert. Wohl werden alle Spieler mit dem Wunsche, nicht zu verlieren und mit der Hoffnung, zu gewinnen, das Spiel unternehmen, aber hiervon ist die gewinnsüchtige Absicht scharf zu unterscheiden. Dieser Standpunkt wird heute in Rechtsprechung und Literatur allgemein vertreten; so insbesondere vom Reichsgericht,[1]) Binding,[2]) Frank,[3]) Meyer-Allfeld,[4]) Finger,[5]) Rönnberg,[6]) Olshausen[7]). Anderer Ansicht sind Merkel[8]) und Schiffer;[9]) indem letzterer auf das Allgemeine Landrecht[10]) Bezug nimmt, kommt er zu dem Resultat: „Nicht Spiele, die aus Gewinnsucht gespielt werden, sind die verbotenen Spiele des Landrechtes, sondern Spiele, welche die Merkmale der Gewinnsucht an sich tragen." Schiffer nimmt ein Glücksspiel nur dann an, wenn bei Vorliegen der Tatbestände des Zufalls und Vermögenswertes aus der Beschaffenheit der spielenden Personen, des Einsatzes und der übrigen Umstände des Spieles erhellt, daß es aus Gewinnsucht gespielt wird; er will also hier

[1]) RGE. Bd. 6 S. 75; Bd. 7 S. 23; Bd. 33 S. 238; Rechtsprechung Bd. 4 S. 215; Bd. 7 S. 636; Bd. 9 S. 547.

[2]) Lehrbuch, bes. Teil I S. 406.

[3]) Zu § 284 II

[4]) S. 560.

[5]) S. 327.

[6]) S. 73.

[7]) Zu § 284, 2c

[8]) In Holtzendorffs Handbuch IV S. 443 und in seinem Lehrbuch S. 342.

[9]) Im Gerichtssaal Bd. 51 S. 191.

[10]) §§ 1301ff. Tit. 29 Teil II ALR.

das objektive Gesamtbild entscheiden lassen. Mit Recht sagt Binding:[1]) „Solche objektiv gewinnsüchtigen Spiele vermag ich mir nicht vorzustellen."

Nach allen bisherigen Ausführungen über den Begriff des Glücksspiels ergibt sich folgende Definition: Glücksspiel im Sinne der §§ 284—285 a RStGB. ist ein Spiel, bei welchem die Entscheidung über Gewinn und Verlust von Vermögenswerten ganz oder wesentlich vom Zufall, d. h. von Vorgängen, die sich der menschlichen Berechnung entziehen, abhängt.

Eine Begriffsbestimmung der unter den Begriff der Glücksspiele im weiteren Sinne fallenden Ausspielung und Lotterie (§ 286 RStGB.) und einer Abgrenzung dieser vom Glücksspiel im engeren Sinne (§§ 284—285 a RStGB.) ist unten zu geben.

§ 4. Die Bestimmungen des RStGB. nach dem Gesetz vom 23. 12. 1919 gegen das Glücksspiel.

A) Der Tatbestand des § 284 RStGB.

Die bestehenden gesetzlichen Vorschriften gegen die Glücksspiele reichten zur wirksamen Bekämpfung der in den Großstädten und Badeorten immer mehr zunehmenden Spielsucht nicht aus. Daher war es notwendig, die bisher vorhandenen gesetzlichen Vorschriften durch neue, den hervorgetretenen Bedürfnissen entsprechende Gesetzesbestimmungen zu ersetzen.[2]) Insbesondere aber war die Vorschrift des § 285 RStGB., welcher den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes bestraft, wenn er Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, aus verschiedenen Gründen unzulänglich; so hatte man in der Wissenschaft gegen § 285 geltend gemacht, daß er in der Hervorhebung einer einzelnen Personenkategorie eine Ausnahme bilde und in seiner tatsächlichen Wirkung eine Verdachtsstrafe darstelle; vor allem aber führe er zu der Inkonsequenz, daß derjenige, der in einem öffentlichen Lokale ein Glücksspiel hielt, der milderen Strafe des § 360 Ziffer 14 RStGB. verfiel, während der Inhaber dieses Raumes, der das Spiel daselbst gestattete, der schärferen Strafe des § 285 RStGB. anheimfiel.[3])[4]) Das neue Gesetz bringt gegenüber dem bisher geltenden Recht mannigfache Aenderungen.

---

[1]) Lehrbuch bes. Teil I S. 406 Anm. 4.

[2]) Begründungen zum Gesetz v. 23. 12. 1919.

[3]) Vgl. hierzu Kriegsmann S. 450; Binding Lehrb. bes. Teil I S. 410; Begründungen zum Vorentwurf II S. 833.

[4]) Von Manteuffel (Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 30 S. 702—714) spricht sich gegen die Streichung des § 285 RStGB. als einen für die Bekämpfung des Glücksspiels unentbehrlichen Tatbestandes aus; seine vorgebrachten Bedenken gegen die Abschaffung des § 285 RStGB. sind aber m. E. nunmehr gegenstandslos: siehe unten S. 56; vgl. hierzu die gutachtlichen Aeußerungen zum Vorentwurf S. 403.

Der § 284 Abs. 1 RStGB.[1]) bedroht mit Strafe den Veranstalter sowie den Halter eines öffentlichen Glücksspiels, ferner auch denjenigen, der die Einrichtungen hierzu bereit stellt; strafbar aber ist das öffentliche Glücksspiel nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn es ohne obrigkeitliche Erlaubnis erfolgt. Seiner äußeren Konstruktion nach ist § 284 Abs. 1 RStGB. ein kumulatives Mischgesetz,[2]) d. h. die äußerlich betrachtet einheitliche Strafdrohung ist in Wirklichkeit nur eine gesetztechnisch vereinfachte Zusammenfassung verschiedener Tatbestände.

1. Veranstalten eines Glücksspiels.

Unter dem in dem ersten Tatbestand des § 284 Absatz 1 RStGB. mit Strafe bedrohten Veranstalter eines öffentlichen Glücksspiels ist jede Person zu verstehen, welche die Beteiligung einer nicht individuell bestimmten Personenmehrheit an einer nicht schon bestehenden Glücksspieleinrichtung ermöglicht, durch die den sich als Spieler beteiligenden Personen die Möglichkeit gewährt wird, in Folge einer ganz oder hauptsächlich vom Zufall abhängigen Entscheidung Vermögenswerte zu gewinnen oder zu verlieren. Der Tatbestand setzt mithin zunächst in der Person des Täters voraus, daß dieser Einrichtungen trifft, d. h. eine gewisse Unternehmertätigkeit entwickelt, um das Spiel dem Publikum darzubieten. Die mit dem Veranstalter abgeschlossenen Geschäfte gehen auf seine Rechnung; er steht hinsichtlich der Verabfolgung der Gewinne den Spielern als Schuldner gegenüber, haftet ihnen mit seinem Vermögen und ist, was die von den Spielern zu leistenden Sätze oder Zahlungen betrifft, ihr Gläubiger. Der durch die Veranstaltung erzielte Ueberschuß geht in sein Vermögen über; daß er aber darin bleibt, ist keineswegs notwendig; man denke nur an die Veranstaltung eines Glücksspiels zu Wohltätigkeitszwecken. Ebenso kommt es garnicht auf die Größe des bei der Veranstaltung erzielten Umsatzes oder Verdienstes an, sofern nur jemand ein Glücksspiel in der Art für eigene Rechnung unternimmt, daß einer unbestimmten Mehrheit von Personen die Beteiligungsmöglichkeit gewährt wird; kurz, Veranstalten eines Glücksspiels ist also gleichbedeutend mit Unternehmen und deckt sich im wesentlichen mit dem Begriff des Veranstaltens[3]) einer Lotterie und Ausspielung im

[1]) § 284 Abs. 1 RStGB. lautet: Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe bis zu 100 000 Mk. oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

[2]) Beling, Grundzüge des Strafrechtes S. 21.

[3]) Rechtsprechung Bd. 3 S. 729 und RGE. Bd. 5 S. 40.

Sinne des § 286 RStGB., wenngleich auch im einzelnen Differenzen zwischen diesem und jenem bestehen.[1]) So ist z. B. nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) nicht nur derjenige, welcher es unternimmt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung eine Lotterie oder Ausspielung ins Werk zu setzen, um dem Publikum den Abschluß von Lotterie- oder Ausspielverträgen zu ermöglichen, Veranstalter eines Lotterie- oder Ausspielunternehmens, sondern auch derjenige, welcher im fremden Namen dem Publikum die Beteiligung ermöglicht und zum Erwerb der Gewinnhoffnung Gelegenheit gibt. Dagegen fällt eine in der letztgenannten Art gewährte Möglichkeit der Beteiligung am Glücksspiel nicht unter den Begriff des Veranstaltens eines Glücksspiels im Sinne von § 284 Abs. 1 RStGB., vielmehr ist sie dem unten[3]) näher zu behandelnden Begriff des Haltens eines Glücksspiels zu subsumieren. Sodann ist auch der Zeitpunkt der Vollendung der Veranstaltung beim Glücksspiel und bei der Lotterie oder Ausspielung ein verschiedener. Bei den beiden letzteren ist nach der herrschenden Ansicht[4]) die Veranstaltung schon vollendet, wenn der Unternehmer sich durch irgend eine Kundgebung öffentlich zum Abschluß von Lotterie- oder Ausspielverträgen bereit erklärt hat, und wenn anderen Personen durch Erwerb eines Loses die Beteiligung an dem betreffenden Unternehmen ermöglicht ist. Die Beteiligung des Publikums braucht mithin nicht schon bewirkt, sondern nur ermöglicht zu sein. Für die Vollendung der Veranstaltung eines Glücksspiels genügt es jedoch nicht, daß Einrichtungen getroffen und anderen zur Beteiligung angeboten werden. Die vollendete Handlung erfordert vielmehr, daß mindestens ein Einsatz von Seiten eines Spielers zum Zwecke der Unterwerfung unter die Zufallentscheidung des Glücksspiels gemacht worden ist. Dafür, daß die Vollendung der Veranstaltung nicht schon in einem früheren Zeitpunkt eintritt, spricht der in Abs. 1 des § 284 RStGB. eigens unter Strafe gestellte Tatbestand des Bereitstellens von Einrichtungen zu öffentlichen Glücksspielen und der aus den Begründungen zum Gesetz vom 23. 12 1919 hervorgehende Zweck dieser Bestimmung: für den Fall Platz zu greifen, daß sich die Abhaltung eines Glücksspiels selbst nicht nachweisen läßt, wenn aber eine in dem Bereitstellen der Spieltische und im Ausgeben der Spielkarten und Spiel-

[1]) Näheres siehe bei Abgrenzung von Lotterie und Ausspielung (unter Seite 66) vom Glücksspiel im engeren Sinne.

[2]) RGE. Bd. 34 S. 447 ff.; ebenso Frank zu § 286 III vgl. unten § 6 a S. 73 ff.

[3]) Seite 38.

[4]) RGE. Bd. 19 S. 259; Bd. 27 S. 237; Bd. 30 S. 397; Olshausen zu § 286, ebenso Frank zu § 286.

marken bestehende Handlung vorliegt, die den Vorsatz, ein verbotenes Glücksspiel zu veranstalten, mit Bestimmtheit erkennen läßt. Wollte man hingegen die Vollendung in einen späteren Zeitpunkt legen, indem man mindestens eine über Gewinn und Verlust getroffene Zufallsentscheidung fordert, so würde man zu dem widersinnigen Ergebnis gelangen, daß, — da die Vergehen der §§ 284 a (Beteiligung am Glücksspiel des § 284 RStGB.) und 285 RStGB. gewerbsmäßiges Glücksspiel schon mit dem Einsetzen vollendet sind, (siehe unten § 4 e S. 55), — der erste sich an einer öffentlichen Spieleinrichtung beteiligende Spieler dann straflos bleiben würde, wenn es nach dem von ihm vorgenommenen Einsetzen z. B. wegen Einschreitens der Polizei nicht zur Zufallsentscheidung kommt; denn hier würde zwar die Beteiligung vollendet sein, nicht aber die Glücksspielveranstaltung, an der sich der Spieler beteiligt, da deren Vollendung ja erst mit der Fällung der ersten Entscheidung eingetreten sein würde. — Mit der Eigenschaft des Veranstaltens eines Glücksspiels steht es nicht im Widerspruch, daß der Veranstalter nach der Einrichtung des Spieles der Möglichkeit des Gewinnens oder Verlierens je nach dem Ausfalle der maßgebenden Zufallsentscheidung mit unterworfen ist, also an den wechselnden Chancen des Spieles unmittelbar selbst teilnimmt und nicht etwa bloß an der von ihm getroffenen Spieleinrichtung anderen die Beteiligung gewährt. Trifft diese zu, so treten die §§ 284 Abs. 1 und 285 RStGB., falls der Tatbestand dieses letzteren Paragraphen erfüllt ist, in Idealkonkurrenz, und der Veranstalter verfällt der schärferen Strafe des § 285 RStGB.

2. Halten eines Glücksspiels.

Das in dem zweiten Tatbestand des § 284 Abs. 1 RStGB. unter Strafe gestellte Halten eines Glücksspiels deckt sich begrifflich nicht mit dem gleichen Ausdruck des früher geltenden § 360 Ziffer 14 RStGB. Das „Glücksspiele halten" im Sinne der letzteren Bestimmung umfaßte sowohl das Veranstalten eines Glücksspiels als auch das bloße Gelegenheitgeben zu einem solchen.[1]) Nach heutigem Recht ist der Begriff des Haltens ein engerer und schließt den des Veranstaltens aus. Halter eines Glücksspiels ist demnach jeder, der, ohne selbst Veranstalter (siehe oben) zu sein, die Gelegenheit zum Spielen gewährt, mithin derjenige, der für den Unternehmer eines Glücksspiels dasselbe derart fortsetzt, daß die Beteiligung daran einer unbestimmten Zahl von Personen gewährt wird.[2]) Es

[1]) Vgl. Kriegsmann S. 427; Rönnberg S. 89.

[2]) Aehnlich Rechtsprechung Bd. 2 S. 260.

hält auch ein Glücksspiel, wer sich darauf beschränkt, anderen zum Betriebe des Glücksspieles einen Apparat unter Ausbedingung einer irgendwie bestimmten Vergütung zur Verfügung zu stellen, und dadurch die Gelegenheit zum Spielen gibt. Es herrscht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit[1]) darüber, daß der Halter eines Glücksspieles, — ebenso wie der Veranstalter — nicht mit Notwendigkeit Spieler ist, sondern daß er in erster Linie von der Strafe betroffen wird, auch wenn er sich selbst nicht den Chancen des Spieles unterwirft. Sehr häufig aber wird der Halter eines Glücksspieles sich am Spiele selbst beteiligen, um sich dadurch seinen Gewinn zu verschaffen. Betreibt er dies gewerbsmäßig, so darf ihm die obrigkeitliche Erlaubnis nicht erteilt werden; hat er sie gleichwohl erhalten, so ist er dadurch nicht vor Strafe aus § 285 (früher § 284) RStGB. geschützt.[2]) Fraglich ist dagegen, ob und wann der Bankhalter als Halter eines Glücksspiels im Sinne des § 284 Abs. 1 RStGB. anzusehen ist. Es ist zweifellos, daß sich die Begriffe Glücksspielhalten und Bankhalten nicht decken; keineswegs aber schließt dieser jenen Begriff in sich, wie es die bei Goldtammer mitgeteilte Entscheidung des Obertribunals[3]) zu Unrecht annimmt. Zur Begründung dieser Ansicht führt die Entscheidung aus: Wenn auch der einzelne hier zweifellos keine Bank als eine dauernde, zum Spielen anderer bereit gehaltene Spieleinrichtung halte, so sei er doch mindestens von dem Zeitpunkt an, wo die Reihe an ihn gekommen und er in die Rolle des Spielgegners eingetreten sei, Halter eines Glücksspiels. In konsequenter Durchführung gelangt dann die Entscheidung zu dem Ergebnis, daß auch mehrere Personen in demselben Spiele Halter eines Glückspieles sein können und diese Eigenschaft dadurch nicht verlieren, daß sie die Stelle des Spielgegners nach der Natur des Spieles oder nach Uebereinkunft zeitweise mit derjenigen des Spielers vertauschen; jeder Akt des Spielens schließe das Halten eines Glücksspiels in sich, wenn dabei einer der Beteiligten sich als Spielgegner der Anderen darstellt. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Zweifellos kann der Bankhalter sowohl Spieler als auch Halter eines Glücksspiels sein. Das Bankhalten schließt nicht mit Notwendigkeit das Halten eines Glücksspieles in sich; Bankhalten im Sinne von Glücksspielhalten erfordert vielmehr eine an eine bestimmte Person geknüpfte Funktion eines Bankhalters, gegen den sich während des ganzen Spiels die Gewinn- und Verlustinteressen der übrigen, vom Bankhalten aus-

[1]) Frank zu § 360 Ziffer 14; Kriegsmann S. 425; RGE. Bd. 10 S. 247.

[2]) Vgl. RGE. Bd. 39 S. 376 und Bd. 38 S. 204.

[3]) Goldtammer Bd. 36 S. 345.

geschlossenen Spieler richten. Wesentlich ist also dem Halten der Bank im Sinne von Glücksspielhalten eine gewisse Kontinuität des Haltens; es genügt nicht das Bankhalten während eines vereinzelten, vorübergehenden oder zufälligen Spielaktes, was aber dann der Fall ist, wenn mehrere Personen an einem Glücksspiele, bei dem die Bank umgegangen, als Bankhalter sich beteiligen.[1]) — Hinsichtlich der Vollendung der Handlung des Glücksspielhaltens gilt das oben zu dem Tatbestande des Veranstaltens eines Glücksspiels Angeführte. — Zum Schluß sei noch auf eine Veränderung des Wortlautes des § 284 Abs. 1 RStGB. gegenüber dem früher geltenden § 360 Ziffer 14 RStGB. hingewiesen. Die durch den Singular „ein Glücksspiel" ersetzte Pluralform „Glücksspiele" bedeutet lediglich eine äußerliche Veränderung des Wortlautes, ohne daß ihr irgend eine rechtliche Erheblichkeit beizulegen ist; denn schon bei dem früheren Rechtszustand war man sich darüber klar, daß die wiederholte Verwendung der Pluralflorm „Glücksspiele" in den früheren gesetzlichen Bestimmungen[2]) auf einem verbreiteten Sprachgebrauch beruht und daß hierdurch keineswegs das Erfordernis einer Mehrheit von Spielen aufgestellt wurde.[3])

3. Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel.

Der dritte Tatbestand des § 284 Abs. 1 RStGB. stellt demjenigen, der ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält, demjenigen gleich, der die Einrichtungen hierzu bereitstellt. Dieser letztere Fall ist in Rücksicht darauf ausdrücklich mit Strafe bedroht, weil der Nachweis des tatsächlichen Abhaltens eines Glücksspiels nicht immer erbracht zu werden vermag. Die Rechtfertigung für die strafrechtliche Gleichstellung dieses Tatbestandes mit den beiden erstgenannten Tatbeständen ist darin zu finden, daß bei mangelndem Nachweis für die Abhaltung eines Spieles selbst die getroffenen Spielvorbereitungen, wie die Aufstellung der Spieltische und die Ausgabe der Spielkarten und Spielmarken, regelmäßig den Vorsatz, ein verbotenes Glücksspiel abzuhalten, mit Bestimmtheit erkennen lassen.[4]) Die Handlung des in Frage stehenden Tatbestandes, die sich als Mittel zu dem verbotenen Zwecke des Veranstaltens oder Haltens eines öffentlichen Glücks-

[1]) Im wesentlichen gleicher Ansicht: Rechtsprechung Bd. 2 S. 260; Olshausen zu § 360 Ziffer 14; Kriegsmann S. 425.

[2]) Früher §§ 285, 360 Ziffer 14 RStGB.

[3]) Olshausen zu § 285 Nr. 2; Oetker im Gerichtssaal Bd. 64 S. 139.

[4]) Vgl. hierzu die Begründungen zum Gesetze vom 23. 12. 1919 Seite 3.

spiels ohne obrigkeitliche Erlaubnis charakterisiert, wird sich regelmäßig als ein Versuch[1]) eines der beiden ersteren Delikte des § 284 Abs. 1 RStGB. darstellen, weil sie wohl fast immer zum Zwecke eines eigenen Glücksspielvergehens aus § 284 Abs. 1 RStGB. vorgenommen wird. Wenn aber das Bereitstellen der Einrichtungen sich nicht als Versuchshandlung zu einem eigenen, sondern als Beihilfe zu einem fremden Glücksspielvergehen kennzeichnet, so ist, obwohl kraft Sonderbestimmung der Versuch der Vollendung des Vergehens gleichgestellt ist, die Beihilfe nicht mit der gleichen Strafe zu belegen; denn § 49 Abs. 2 RStGB. bildet nicht materiell eine Gleichstellung des Versuchs hinsichtlich der Strafe, vielmehr hat die Bezugnahme in § 49 Abs. 2 RStGB. auf die allgemeinen, für die Bestrafung des Versuchs geltenden Vorschriften ihren Grund darin, Wiederholungen zu vermeiden.[2]) Man darf auch nicht zu einer Gleichstellung der eigens unter Strafe gestellten Versuchshandlung und der Beihilfe hinsichtlich der Strafe auf dem Wege gelangen, daß der letztere Tatbestand den § 284 Abs. 1 RStGB. ein ausnahmsweise zu einem eigenartigen Delikt erhobener sei, der im gleichen Verhältnis zu den beiden ersten Tatbeständen des § 284 Abs. 1 RStGB. stehe wie der § 151 RStGB. zu § 146 RStGB. In diesem Falle könnte das Bereitstellen von Einrichtungen begrifflich sowohl eine Versuchs- wie auch Beihilfehandlung sein, und in beiden Fällen würde sie der gleichen Strafe unterliegen, und folgerichtig würde auch bei Vollendung des Tatbestandes des Veranstaltens oder Halten eines Glücksspiels die Strafandrohung des Tatbestandes des Bereitstellens der Einrichtungen mit der Strafandrohung jener Tatbestände konkurrieren. Die in Frage stehende gesetzliche Vorschrift des § 284 Abs. 1 RStGB. ist, wie sich aus ihrem in den Begründungen zum Gesetz vom 23. 12. 1919 erkennbaren Zwecke ergibt, insofern subsidiär, als sie, als ein ausnahmsweise Versuchshandlungen unter Strafe stellender Tatbestand, beim Gelingen des Nachweises eines vollendeten, veranstalteten oder gehaltenen verbotenen Glücksspiels außer Betracht bleibt; die Strafe des dritten Tatbestandes wird also durch die Erfüllung eines der beiden ersten Tatbestände absorbiert; die Konkurrenz ist nur eine scheinbare. Eine weitere Konsequenz davon, daß im vorliegenden Falle Versuchshandlungen im Anschluß an die Aufstellung des Glücksspielvergehen der beiden ersten Tatbestände des § 284 Abs. 1 RStGB. unter Strafe gestellt sind, ohne daß dadurch ein selbständiges, eigenartiges Vergehen geschaffen ist, ist die Bewirkung der Straflosigkeit im Falle eines Rücktritts im Sinne des § 46 RStGB. Verfehlt

[1]) Vorbereitung siehe Seite 42.
[2]) Vgl. hierzu Olshausen zu § 80 Nr. 7.

wäre es, wollte man, wie von Liszt[1]) es im Falle des § 80 RStGB. tut, aus der Gleichstellung von den einen Versuch darstellenden Spielvorbereitungen und der Vollendung des Glückspielhaltens oder Veranstaltens die Unmöglichkeit eines straffrei machenden Rücktritts herleiten; denn eine solche Gleichstellung liegt garnicht vor, sondern § 284 Abs. 1 RStGB. sagt nur, daß, wenn die Versuchsstrafe ausgesprochen werden soll, diese gleichhoch sein soll wie die durch das vollendete Vergehen verwirkte Strafe.[2]) Für den Fall, daß man in der Handlung des Bereitstellens der Einrichtungen zum Glücksspiele noch nicht eine den Anfang der Ausführung eines Glücksspielvergehens enthaltende Betätigung, sondern lediglich Vorbereitungshandlungen zu dem Vergehen des Haltens oder Veranstaltens eines Glücksspiels sehen sollte, ergibt sich die Anwendbarkeit des § 46 RStGB. auf die Vorbereitung des Vergehens aus einem Schluß a maiore ad minus.

4. Oeffentlichkeit.

Strafbar aber ist nach dem heutigen Rechtszustand das Veranstalten, Halten oder das Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn diese Handlungen öffentlich und ohne obrigkeitliche Erlaubnis vorgenommen werden. Die Einschränkung der Tatbestände des § 284 Abs. 1 RStGB. durch das zur Strafbegründung erforderliche Merkmal der Oeffentlichkeit hat ihren Grund in der gerade durch die allgemeine Zugänglichkeit gesteigerten Begünstigung der Spielleidenschaft, sei es durch Verführung zur Nachahmung des üblen Beispiels, sei es zur Verleitung zum Spiel. Der Begriff der Oeffentlichkeit in der früheren Bestimmung des § 360 Ziffer 14 RStGB. und der des heutigen Rechtes ist ein verschiedener. Mit Recht[3]) hat der § 284 RStGB. den an die Oertlichkeit geknüpften Begriff der strafbegründeten Oeffentlichkeit fallen lassen, und es auf die durch die Art und Weise der Ausführung der Handlung geschaffene Beteiligungsmöglichkeit abgestellt; denn die örtliche Beschränkung auf öffentliche Wege, Straßen, Plätze oder Versammlungsorte brachte den den Glücksspielstrafbestimmungen zu Grunde liegenden Verleitungsgedanken[4]) nicht genügend zum Ausdruck. Heute fällt auch ein in einem Privathaus veranstaltetes Spiel unter den Begriff der Oeffentlichkeit, wenn nur dem Publikum der Zutritt zu diesem Spiel freisteht, d. h., wenn die Beteiligungsmöglichkeit von vornherein

[1]) von Liszt, § 165 (zu § 80 RStGB.)
[2]) Vgl. Frank zu § 80 III.
[3]) Vgl. Begründungen zum Vorentwurf S. 832, 833 bes. T.
[4]) Vgl. oben § 2 des Textes.

nicht auf individuell bestimmte Personen beschränkt war, sodaß entweder jeder ohne weiteres oder durch Einführung Zutritt erlangen kann; dagegen fällt nicht unter den Begriff der Oeffentlichkeit ein in einem Privathaus veranstaltetes Glücksspiel, an welchem nur dem Veranstalter bekannte und auf Grund persönlicher Beziehungen zu diesem eingeladene Personen teilnehmen. Ferner genügt auch für den Begriff der Oeffentlichkeit der Veranstaltung eines Glücksspiels nicht die Oeffentlichkeit des Ortes, wo die Veranstaltung stattfindet, sofern nicht jeder, der den Ort betritt, ohne weiteres als Teilnehmer der Veranstaltung zugelassen ist;[1]) gleichgültig aber ist es hierbei, ob das Betreten dieses Ortes von der vorherigen Lösung einer Eintrittskarte abhängig gemacht ist,[2]) ob die Personen, denen der Eintritt gewährt wird, einer gewissen Kategorie oder Parteirichtung angehören, ob als Voraussetzung für den Zutritt die Erfüllung gewisser anderer Bedingungen festgesetzt ist, z. B. Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft.[3]) Oeffentlich sind auch die Veranstaltungen solcher Vereine, die nach der räumlichen Ausdehnung des Gebietes, das sie umfassen, wie nach der Zahl ihrer Mitglieder so groß sind, deren Organisation eine so lose, bei denen der Erwerb oder Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd ist, daß von Ihnen nicht gesagt werden kann, ihre Mitglieder bilden einen in sich geschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich unter sich verbundenen Personen;[4]) ebenso wird man auch wohl Oeffentlichkeit der Veranstaltung in dem Fall annehmen müssen, wenn das Glücksspiel zwar in einem geschlossenen Verein veranstaltet wird, zu dem aber befreundete oder die gleichen Ziele verfolgende Vereine Zutritt haben. Das preußische Kammergericht[5]) gestattet Einladungen an ganze, individuell begrenzte Personengruppen, insbesondere an geschlossene Gesellschaften, sofern durch diese Zuziehung nicht einer unbestimmten Mehrheit von Personen der Zutritt gewährt wird. Der Zulassung eines jeden zu einem öffentlich veranstalteten Glücksspiel steht die Ueberlassung von Eintrittskarten an Unbekannte als ein bloßer Schein einer persönlichen Einladung gleich.[6]) Gleichfalls verliert eine Veranstaltung dadurch den Charakter der Oeffentlichkeit nicht, wenn der Zutritt zu ihr von einer vorhergehenden Eintragung in eine gedruckte Einladungskarte abhängig gemacht ist, sofern die bloße Eintragung genügt.

---

[1]) Kammergericht in der D. J. Z. Bd. 98 S. 350.
[2]) RGE. Urteil vom 23. 6. 1914 im „Recht" 1914 Nr. 2576.
[3]) Vgl. hierzu Schmidt S. 316.
[4]) RGE. Bd. 21 S. 254; Bd. 44 S. 132.
[5]) Johow Bd. 20 S. 116.
[6]) D. J. Z. 1899 S. 212 (OLG. Colmar 18. 10. 1898.)

Zusammenfassend kann man sagen, Oeffentlichkeit im Sinne des § 284 Abs. 1 RStGB. liegt vor, wenn nicht nur ein individuell begrenzter Personenkreis, insbesondere nur die Mitglieder eines Vereins oder einer geschlossenen Gesellschaft, sondern wenn eine nach Zahl, Art und Individualität unbestimmte Personenmehrheit die Beteiligungsmöglichkeit hat.

5. Behördliche Erlaubnis.

Während der frühere § 285 RStGB. die Gestattung eines Glücksspiels an einem öffentlichen Versammlungsorte durch den Inhaber desselben schlechthin unter Strafe stellte, mildert der jetzige § 284 Abs. 1 RStGB. diese Rechtslage insofern, als er ein öffentliches Glücksspiel dann für straffrei erklärt, wenn hierzu die behördliche Erlaubnis erteilt ist. Ihrer Natur nach ist die behördliche Erlaubnis nicht ein objektiver Strafausschließungsgrund, was zur Folge haben würde, daß der Mangel einer solchen Erlaubnis lediglich Bedingung der Strafbarkeit wäre, sondern durch ihre Erteilung wird ein in dem Fehlen der Erlaubnis liegendes wesentliches Tatbestandsmerkmal,[1]) daß die Voraussetzung für die Strafbarkeit der Handlung bildet, beseitigt. Als Konsequenz ergibt sich hieraus, daß der gute Glaube oder Irrtum des Täters, es sei ihm die erforderliche Erlaubnis erteilt, die Strafbarkeit der Tat nach § 284 RStGB. ausschließt; denn nach § 59 RStGB. sind demjenigen, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, diese Umstände nicht zuzurechnen; insbesondere liegt ein Nichtkennen des Vorhandenseins eines solchen zum gesetzlichen Tatbestande des § 284 RStGB. gehörenden Tatumstandes dann vor, wenn der Täter zwar von einer behördlichen Person die Erlaubnis zur Veranstaltung eines Glücksspieles erhalten hat, er aber nicht wußte, daß die Erteilung der Erlaubnis von einer hierzu unzuständigen Behörde ausging. Unerheblich aber für die Strafbarkeit aus § 284 RStGB. ist die irrtümliche Meinung des Täters, daß das Veranstalten eines Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis nicht strafbar sei; denn hier befindet sich der Täter nicht in Unkenntnis über das Vorhandensein von einem zum gesetzlichen Tatbestande des § 284 RStGB. gehörenden Tatumstande, sondern er irrte über den Inhalt und die Bedeutung jenes Strafgesetzes. Da das Reichsrecht nicht bestimmt, nach welchen Grundsätzen die Erlaubniserteilung zu erfolgen hat, so steht die Entscheidung hierüber in dem Ermessen der Verwaltungsbehörden der einzelnen Länder; eine einheitliche

[1]) Vgl. auch RGE. Bd. 27 S. 31.

Regelung der Grundsätze, nach welchen die Konzessionierung erfolgen kann, wäre wünschenswert. Nur ausnahmsweise greift das Reichsrecht ein, nämlich insofern, als es gemäß § 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1868 den Behörden die Konzessionierung öffentlicher Spielbanken untersagt, ferner durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1905 betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, nach welchem der Betrieb eines Wettunternehmens für öffentlich veranstaltete Pferderennen nur mit Erlaubnis der Landeszentralbehörde oder der von ihr bezeichneten Behörde zulässig ist und wonach die Genehmigung an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist.[1]) Eine von der zuständigen Behörde erteilte ausdrückliche Erlaubnis schließt die Strafbarkeit der Handlungen aus §§ 284 und 284 a RStGB. aus, nicht aber schützt sie vor Strafe aus § 285 RStGB;[2]) denn der § 285 RStGB. stellt ohne Rücksicht auf die behördliche Erlaubnis jeden, der aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, unter Strafe, was der Veranstalter und Halter nicht schon dann tun, wenn sie das Veranstalten, bezw. Halten gewerbsmäßig betreiben, sondern dann erst, wenn sie von den Gewinn- und Verlustmöglichkeiten des Spieles selbst berührt werden.

6. Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften.

Als ein öffentliches Veranstalten oder Halten von Glücksspielen bezeichnet der § 284 Abs. 2 RStGB.[3]) auch das Glücksspiel in Vereinen und geschlossenen Gesellschaften, in denen gewohnheitsmäßig gespielt wird. Unter Vereinen versteht man eine Vereinigung einer Mehrheit von Personen zum Zwecke der Einrichtung einer dauernden Organisation. Dagegen sind geschlossene Gesellschaften nach außen abgeschlossene Kreise von Personen, die nach innen zu einem gemeinsamen Zweck miteinander verbunden sind, ohne daß sie begrifflich eine dauernde Einrichtung zu diesem bestimmten Zwecke erfordern. Nicht notwendig ist es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 284 Abs. 2 RStGB., daß der von der Vereinigung verfolgte Zweck ausschließlich oder doch hauptsächlich

---

[1]) Vgl. hierzu Olshausen zu § 360 Ziff. 14 d; Frank zu § 360 Ziff. 14; Weiß in der deutschen Strafrechtszeitung 7. Jahrg. Heft 1/2.

[2]) So Olshausen zu § 284 Nr. 9; Frank zu § 284 III; Meyer-Allfeld S. 561; RGE. Bd. 29 S. 376; a. M. Binding Lehrbuch, besond. Teil I S. 407; Hälschner Bd. II S. 446.

[3]) § 284 Abs. 2 RStGB. lautet: Als öffentlich veranstaltet gelten auch Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, in denen Glücksspiele gewohnheitsmäßig veranstaltet werden.

in der Veranstaltung von Glücksspielen besteht, wie es Peschke[1]) verlangt; vielmehr fordert das Gesetz nur ein gewohnheitsmäßiges Veranstalten „in" Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, sodaß auch ein Glücksspiel in einem geselligen Verein, dessen Mitglieder sich jeden Sonntag zum Spiel einfinden, behördlicher Erlaubnis bedarf, um straflos zu sein. Bedenklich ist das Verbot von gewohnheitsmäßigen Glücksspielen in geschlossenen Gesellschaften insofern, als auch ein an jedem Sonntagnachmittag betriebenes Glücksspiel in Freundes- und Familienkreis von dem § 284 Abs. 2 RStGB. getroffen wird,[2]) was einen etwas weitgehenden Eingriff des Gesetzgebers in das Familienleben bedeutet. Allerdings wird man bei der Auslegung und Anwendung des § 284 Abs. 2 RStGB. die ratio der Strafdrohung, die doch dahin geht, vor allem das Glücksspiel in den sogenannten Spielklubs zu treffen, nie aus den Augen verlieren dürfen. Unterstützend kommt zu der durch § 284 Abs. 2 RStGB. gegebenen Handhabe für die Bekämpfung des Spielklubsunwesens, die ohne die in den §§ 104 Abs. 1 und 105 Abs. 1 und 2 StPO. angeführten Beschränkungen auch zur Nachtzeit zulässige Durchsuchung der als Schlupfwinkel des Glücksspiels bekannten Räume hinzu (§ 104 Abs. 2 und § 105 Abs. 3 StPO.).[3])

Das zur Strafbegründung eines in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften veranstalteten Glücksspiels erforderliche Tatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit bedeutet begrifflich einen durch

[1]) Das strafbare Glücksspiel in „Gesetz und Recht", 21. Jahrgang, 3. Heft, 1. 2. 1920.

[2]) Vgl. Weiß, Deutsche Strafrechtszeitung, 7. Jahrg., Heft 1/2, Januar-Februar 1920.

[3]) Eine auf Grund des § 9b des Belagerungszustandsgesetzes vom Oberbefehlshaber in den Marken erlassene Verordnung vom 10. 9. 1919 verbot das öffentliche Glücksspiel in Vereinen, insbesondere in Klubs. Den Klubs gleichgestellt wurde jede Vereinigung von Personen, bei der Eintrittsgelder, Mitgliederbeiträge, Spiel- oder Kartengelder, wenn auch in verschleierter Form, z. B. als Garderobengeld, Aufschlag zu Speisen und Getränken oder für Bedienung erhoben wurden. Zuwiderhandlungen wurden an Veranstaltern, Teilnehmern und Inhabern der zum Glücksspiel benutzten Räume bestraft. In einer Strafsache wegen Vergehens gegen diese Verordnung hat sich das außerordentliche Kriegsgericht des LG. III Berlin am 23. September 1919 für unzuständig erklärt, da ein Spielklub einen Verein mit Vereinsmitgliedern und Vorstand voraussetze. Die Verteidigung hatte mit Erfolg geltend gemacht, daß von einem Spielklub nicht die Rede sein könne, da nur Freunde und von diesen eingeführte Gäste Zutritt gehabt hätten. (Mitgeteilt von Manteuffel in der deutschen Strafrechtszeitung September-Oktober 1919 Heft 9/10, 6. Jahrgang.) Durch die Gleichstellung der geschlossenen Gesellschaften mit den Vereinen in § 284 Abs. 2 RStGB. ist den Spielern nunmehr die Umgehungsmöglichkeit genommen.

öftere Begehung einer bestimmten Handlung ausgebildeten, selbsttätig fortwirkenden Hang zu deren weiterer Vornahme.[1]) Im Gegensatz zur Gewerbsmäßigkeit, deren Wesen in der Absicht, sich durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen, liegt und mithin nicht notwendig die Begehung mehrerer Einzelhandlungen verlangt,[2]) genügt für den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit ein einzelner Fall der Begehung einer bestimmten Handlung noch nicht, vielmehr setzt er die Vornahme einer Mehrheit von Einzelhandlungen voraus;[3]) die Absicht, sich einen Erwerb zu verschaffen, erfordert die Gewohnheitsmäßigkeit begrifflich nicht. Aus dem Erfordernis einer mehrfachen Wiederholung der betreffenden Handlung folgt aber nicht mit Notwendigkeit, daß, wenn nur ein Fall zur Anklage steht, dieser für die Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit nicht ausreicht, weil, wie Binding,[4]) Hälschner,[5]) Merkel[6]) annehmen, beim Vorliegen eines Einzelfalles die Umstände wohl zu der Vermutung führen können, daß früher schon andere, nicht mehr festzustellende Fälle vorgekommen sind, diese Vermutung aber niemals die Gewohnheitsmäßigkeit als festgestellt anzunehmen berechtigt. Meines Erachtens hat die tatsächliche Feststellung des gewohnheitsmäßigen Glücksspiels nicht den Nachweis mehrerer Fälle des Glücksspiels zur Voraussetzung, sondern es genügt bedingungsweise das Vorliegen eines Falles, nämlich dann, wenn der Richter zu der Ueberzeugung gekommen ist, daß es sich nicht um eine vereinzelte Tatsache handelt, sondern daß dieser eine Fall der Ausfluß des gewöhnlichen Tuns des Täters ist und die Annahme der wiederholten Begehung rechtfertigt.[7]) Zum Nachweis der Gewohnheitsmäßigkeit können nach der herrschenden Ansicht,[8]) der beizutreten ist, auch abgeurteilte und verjährte oder im Ausland be-

[1]) So im wesentlichen Frank zu § 74; Olshausen zu § 260 Nr. 3ff.; Binding Handbuch I S. 550; Meyer-Allfeld S. 259; v. Liszt S. 242; RGE. Bd. 32 S. 394; Bd. 39 S. 308; Rechtsprechung Bd. 9 S. 714.

[2]) RGE. Bd. 27 S. 138; Rechtsprechung Bd. 3 S. 442 und 669; Bd. 5 S. 59; RGE. Bd. 12 S. 388. — Näheres über Gewerbsmäßigkeit siehe unten zu § 285 RStGB.

[3]) RGE. Bd. 27 S. 138; Bd. 41 S. 137.

[4]) Binding Handbuch I S. 550.

[5]) Hälschner I S. 545.

[6]) In Holtzendorffs Handbuch III S. 225.

[7]) Uebereinstimmend Oppenhoff (Obertribunal) XI S. 440; Olshausen zu § 260 Nr. 6b; v. Liszt S. 243; v. Lilienthal S. 49; Schütze, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft III S. 59.

[8]) v. Lilienthal S. 52; Meyer-Allfeld S. 259 Anm. 25; Olshausen zu § 260, 7 a u. b; RGE. I 118; Bd. 33 S. 303; Rechtsprechung Bd. 3 S. 716; Oppenhoff (Obertribunal Bd. 15 S. 556).

gangene gleichartige Handlungen dienen. Was die verjährten Fälle anbetrifft, so lehnen Binding[1]) und v. Buri[2]) die Verwendbarkeit dieser Fälle als Beweismittel aus dem Grundgedanken der Strafklagenverjährung ab, weil sie nach der Rechtsauffassung unbeweisbar geworden seien. Hinsichtlich der abgeurteilten Fälle stimmt Binding der gemeinen Meinung bei, führt aber mit Recht aus, daß bei den bestraften Fällen zu untersuchen ist, ob nicht durch die Strafe die Gewohnheitsmäßigkeit gebrochen, und daß der Beweis des Gegenteils nur aus dem Verhalten des Bestraften nach der Bestrafung zu bringen ist. Von Buri sieht einen bestraften Fall in seiner ganzen Eigentümlichkeit als erloschen an und stellt ihn einem verjährten gleich. Eine besonders wichtige Frage ist es heute, ob vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. 12. 1919 in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmäßig abgehaltene Glücksspiele, die also zur Zeit ihrer Begehung straflos waren, nunmehr aber dem Deliktstatbestande des § 284 Abs. 2 RStGB. entsprechen, zum Nachweis der Gewohnheitsmäßigkeit dienen können. Das Reichsgericht verneint in einer Entscheidung[3]) die Beweisfähigkeit einer solchen vor Geltung des Strafgesetzes begangenen Handlung für den Nachweis der Gewohnheitsmäßigkeit, erkennt sie aber für den Nachweis der Gewerbsmäßigkeit an, weil für die letztere die Erwerbsabsicht die wesentliche ist; dagegen erfordere die Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit eine Mehrzahl von „strafbaren Fällen" gleichartigen Handelns; die vor der Gesetzeskraft eines Gesetzes begangenen und bis dahin nicht vom Strafgesetz betroffenen Handlungen seien daher zur Begründung der Gewohnheitsmäßigkeit nicht geeignet, „anderenfalls würden sie nicht nur als Beweisgründe für die Gewohnheitsmäßigkeit sondern, obwohl zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe nicht bedroht, entgegen dem Grundsatz des § 2 Abs. 1 RStGB. als Elemente der Schuld und der Strafe verwendet werden." Ohne unterschiedliche Behandlung dieser Frage für die gewohnheitsmäßigen Delikte erklärt Binding[4]) die kriminelle Berücksichtigung einer früher unverbotenen, später durch ein Reichsstrafgesetz mit Strafe bedrohten Handlung für unstatthaft. Demgegenüber hebt mit Recht eine andere Reichsgerichtsentscheidung[5]) hervor, daß die eben dargelegte Auffassung auf der irrigen Annahme beruht, daß die Gewohnheitsmäßigkeit nur aus „strafbaren" Hand-

[1]) Handbuch I S. 550 Anm. 12.

[2]) Gerichtssaal Bd. 29 S. 56; ebenso v. Bar III, 392; v. Wächter, Vorlesungen S. 309.

[3]) RGE. Bd. 5 S. 370.

[4]) Handbuch I S. 249.

[5]) RGE. Bd. 5 S. 397.

lungen gefolgert werden könne. Daß auch schon ein einzelner zur Anklage stehender Fall der Begehung der Handlung des § 284 Abs. 2 RStGB. zur Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit bedingungsweise ausreicht, ist oben gezeigt. Die Umstände, die den Richter zu der Ueberzeugung von dem gewohnheitsmäßigen Tun des Täters bringen, brauchen weder strafbare noch bestrafte Handlungen darzustellen, und wenn aus ihnen auf den Charakter der Gewohnheitsmäßigkeit geschlossen wird, so handelt es sich weder um ihre direkte noch indirekte Bestrafung, mithin nicht um ihre Unterordnung unter den § 284 Abs. 2 RStGB., also nicht um ihre Strafbarkeit, sondern lediglich um ihre Verwendung als Beweisgrund für die tatsächliche Würdigung des Wesens einer unter die Herrschaft des § 284 Abs. 2 RStGB. fallenden Tat, worin also nicht ein Verstoß gegen den § 2 Abs. 1 RStGB. liegt.[1])

Die gewohnheitsmäßige Veranstaltung von Glücksspielen in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften ist ebenso wie das gewerbsmäßige Glücksspiel in § 285 RStGB. ein Kollektivdelikt, dessen Eigenart in der wiederholten Vornahme einer Mehrheit von Handlungen besteht, die sich als Ausfluß ein und derselben Lebensrichtung charakterisieren und daher eine Einheit bilden.[2]) Die Folge dieser Natur der Kollektivdelikte ist, daß durch die Aburteilung einer solchen nach § 284 Abs. 2 RStGB. strafbaren Handlung alle vor dem Urteil liegenden, nach § 284 Abs. 2 RStGB. strafbaren Einzelfälle erledigt sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie vom Gericht tatsächlich in Betracht gezogen sind oder nicht, was auch für den Fall gilt, daß die Berücksichtigung wegen mangelnder Kenntnis von ihrem Vorhandensein unmöglich war.[3]) Das gewohnheitsmäßig begangene Delikt des § 284 Abs. 2 RStGB. verliert auch dadurch nicht seinen Charakter als Kollektivdelikt, daß die einzelnen Handlungen an verschiedenen Orten vorgenommen werden; denn der dem Täter eigene Hang zur wiederholten Vornahme des Deliktes ist in allen Fällen nicht ein selbständiger, anderer, je nachdem an

[1]) Rechtsprechung IV 113; v. Lilienthal S. 54; Olshausen zu § 260, 7 d.

[2]) Heffter in Goltdammers Archiv Bd. 1 S. 31; Dochow S. 81; Schwarze S. 650; Frank zu § 74.

[3]) Vgl. Olshausen zu § 260 Nr. 8; RG. bei Goltdammer Bd. 37 S. 285; Oppenhoff Obertribunal Bd. 2 S. 159 ff.; Bd. 4 S. 12; Bd. 6 S. 152 ff.; Rechtsprechung des RG. Bd. 8 S. 134. — A. M. v. Lilienthal S. 64, der jedes einzelne gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangene Verbrechen als ein selbständiges behandeln will und daher zu einer nachträglichen Bestrafung solcher später noch bekannt gewordenen Fälle kommt, ohne gegen den Grundsatz „ne bis in idem" zu verstoßen.

welchem Ort das Delikt zur Ausführung kommt, sondern er ist in allen Fällen der gleiche Entstehungsgrund für ihre Begehung [1])

B) Der Tatbestand des § 284a RStGB.

Der § 284a RStGB.[2]) erklärt die Beteiligung an einem öffentlichen, behördlich nicht erlaubten und an denen diesem gleichgestellten, in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmäßig veranstalteten Glücksspielen für ein besonderes Delikt. Die Bestimmung des § 284a RStGB. will die Beteiligung am Glücksspiel in seinen gefährlichen Formen mit Strafe treffen, weil in dem Spielen an solchen Glücksspielveranstaltungen die Verleitung zum weiteren Betriebe derselben und der erhöhte Anreiz zur Nachahmung der Beteiligung liegt. Besonders notwendig ist die Vorschrift des § 284a RStGB. für ein erfolgreiches Vorgehen gegen die Spielklubs.[3]) Die Beteiligung am Glücksspiel ist nicht identisch mit der Teilnahme an dem Veranstalten oder Halten eines solchen; sondern das Gesetz vom 23. 12. 1919 hat, um anzudeuten, daß es sich hier nicht um Teilnahme im technischen Sinne handelt, gerade den Ausdruck „beteiligt" gewählt. Wenn auch in § 63 RStGB. das Wort „beteiligt" durch die in Klammer dahintergesetzten Worte „Täter und Teilnehmer" erläutert wird, so steht dieses nicht in Widerspruch mit der soeben aufgestellten Behauptung; denn dieser erläuternde Zusatz gibt keine allgemeine strafrechtliche Definition[4]) des Begriffes „Beteiligung", sondern er ist lediglich für den Spezialfall des § 63 RStGB. hinzugefügt. Nur derjenige beteiligt sich an einem Glücksspiel im Sinne des § 284a RStGB., wer selbst spielt, d. h. wer sich den Aussichten des Spiels, der Möglichkeit des Gewinnens und Verlierens, je nach dem Ausfall der Zufallsentscheidung, unterwirft. Notwendig sind zum Spielen mindestens zwei der Zufallsentscheidung unterworfene Personen, sei es, daß der Veranstalter selbst mitspielt, oder daß dieser, ohne daß sein Gewinn durch den Zufall bedingt ist, in je einem vertraglichen Verhältnis mit zwei oder mehreren Personen steht.

C) Der Tatbestand des § 285 RStGB.

1. Täter.

Diese Vorschrift, die von den Glücksspielbestimmungen die schwerwiegendste Strafandrohung enthält, richtet sich gegen die

[1]) RStGB Bd. 24 S. 243.

[2]) § 284a RStGB. lautet: Wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284) beteiligt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und mit Geldstrafe bis zu 100000 Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

[3]) Vgl. Begründungen zum Gesetz vom 23. 12. 1919.

[4]) Olshausen zu § 227 Nr. 8.

die Lebensbedingungen der Gesellschaft am meisten gefährdende Kategorie von den den Strafgesetzen gegen die Glücksspiele unterliegenden Personen.[1]) Strafbar ist aus § 285 RStGB. derjenige, der aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, wobei als Täter aber nur der in Frage kommt, der wirklich spielt, also den Chancen des Spiels unterworfen ist.[2]) Daher fallen nicht der Veranstalter[3]) und Halter eines Glücksspiels, falls sie ihre Tätigkeit gewerbsmäßig betreiben, ebensowenig wie diejenigen Personen, die gewerbsmäßig den Abschluß von Spielverträgen vermitteln oder die die Einsätze einziehen und die Gewinne auszahlen und nur einen festen Unternehmergewinn erhalten oder die in anderer Weise das Glücksspiel gewerbsmäßig fördern,[4]) unter die Strafvorschrift des § 285 RStGB. Dagegen stellt der Vorentwurf (§ 299) die gewerbsmäßige Förderung des Glücksspiels dem gewerbsmäßigen Glücksspiel selbst gleich. Das gleiche tut der Gegenentwurf unter Vereinfachung des Tatbestandes. Gegenüber der ausgeführten herrschenden Ansicht macht nach Hälschner[5]) nicht nur derjenige aus dem Glückspiel ein Gewerbe, welcher selbst gewerbsmäßig spielt, sondern auch derjenige, welcher, ohne selbst Spieler zu sein, die Spielverträge anderer gewerbsmäßig vermittelt und hierfür von den Spielern eine Zahlung, etwa bestimmte Prozente aller Einsätze der Spieler, erhält. Auf dem gleichen Standpunkt steht Rönnberg,[6]) der annimmt, daß das Gesetz gerade aus dem Grunde, um nicht nur den Spieler zu treffen, sondern auch jeden, „der auf sonstige Weise in strafbarem Eigennutz andere schädigend aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht", die Wendung „wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht" gewählt habe. Das Gegenteil der von den beiden letztgenannten Schriftstellern vertretenen Ansicht ergibt sich meines Erachtens aus § 284 RStGB., wonach eine behördliche Erlaubnis auch dann straflos macht, wenn der Veranstalter oder Halter das Unternehmen gewerbsmäßig betreibt. Nähme man eine solche Straflosigkeit als

[1]) § 285 RStGB. lautet: Wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, wird mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 200000 Mark, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu 1 Jahr und mit Geldstrafe bis zu 100000 Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

[2]) Auch der Wirt, der einen Geldautomaten aufstellt, spielt; RGE. Bd. 43 S. 155; Bd. 45 S. 424.

[3]) RGE. Bd. 14 S. 28; Bd. 29 S. 376; Bd. 42 S. 68 und 117.

[4]) RGE. Bd. 42 S. 68; Bd. 7 S. 17; ebenso Frank zu § 284 III

[5]) Hälschner II S. 445.

[6]) S. 85; ebenso Stenglein S. 140 ff.; Rüdorff-Stenglein S. 650; Hirschfeld S. 38; Krönke S. 28.

Folge einer behördlichen Erlaubnis nicht an, so würden die §§ 284, 285 RStGB. in einem inneren Widerspruch zu einander stehen; denn der Unternehmer eines behördlich erlaubten Glücksspiels wird gerade aus diesem sehr häufig ein Gewerbe machen.[1])

2. Gewerbsmäßigkeit.

Das Moment der Gewerbsmäßigkeit bildet nicht, wie in den §§ 260, 294, 302 d RStGB. einen straferhöhenden Umstand,[2]) zu § 284 a RStGB. im Sinne des § 50 RStGB., denn § 285 RStGB. stellt ohne Rücksicht auf den Mangel der behördlichen Erlaubnis jedes gewerbsmäßige Spielen unter Strafe; vielmehr ist es ebenso wie die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in den §§ 150, 180, 181 a. 284 Abs. 2, 302 e. 361 Nr. 6 RStGB. ein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfordert die Absicht, sich durch fortgesetzte, wenn auch nur bei günstiger Gelegenheit vorzunehmende Begehung einer Handlung einen Erwerb zu verschaffen, ohne daß diese Tätigkeit eine regelmäßig oder dauernd fließende Einnahmequelle für den Täter zu sein braucht.[3]) Das entscheidende Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ist der Erwerbswille des Handelnden, der sich als einheitlicher, auf die Erzielung von Vermögensvorteilen gerichteter Wille durch die Gesamtheit der Handlungen hindurchzieht. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Täter seine Absicht in der Tat verwirklicht sieht, ob er wirklich die erhofften Gewinne erzielt oder fortgesetzt verliert; allerdings kann in concrete bei einer trotz dauernden oder überwiegenden Verlustes fortgesetzten Beteiligung am Glücksspiel dieser Umstand gegen den Charakter der Gewerbsmäßigkeit einer Handlung sprechen und ein Argument für das Vorliegen eines gewohnheitsmäßigen Glücksspiels bilden. Der Erwerbswille ist aber keineswegs identisch mit der

[1]) Auch zur Zeit des preuß. StGB., dessen § 266 als § 284, nunmehr § 285 in das RStGB. übergegangen ist, betrachtete die Praxis nur denjenigen als Täter des § 266, der am Ausgang des Spiels interessiert war; vgl. Ney S. 36. das Glücksspiel.

[2]) RGE. 14, 28; Rechtsprechung 8, 191.

[3]) So im wesentlichen übereinstimmend RGE. Bd. 4 S. 184; Bd. 12 S. 388; Bd. 30 S. 107; Bd. 32 S. 234; Bd. 33 S. 237; Rechtsprechung Bd. 1 S. 654, Bd. 3 S. 669, Bd. 9 S. 714; Olshausen zu § 260 Nr. 2; Binding Handbuch S. 549; Hälschner I S. 545; v. Lilienthal S. 3 u. 19; Merkel in Holtz.-Hdb. III S. 749; v. Liszt S. 238; Meyer-Allfeld S. 350; Finger S. 375; Frank zu § 74; Dechow S. 16 u. a. m. Dagegen verneint Koffka (zu § 302 d Nr. 7) die Gewerbsmäßigkeit einer Handlung bei der Absicht, sich durch nur gelegentliche, fortgesetzte Verübung einen Erwerb zu verschaffen.

gewinnsüchtigen Absicht; nicht jeder, dem es beim Glücksspiel auf die Erlangung des Gewinnes ankommt, ist gewerbsmäßiger Spieler. Zwar hat die Erwerbsabsicht die gewinnsüchtige Absicht des Spielers zur Voraussetzung; keineswegs braucht aber die letztere den Bestimmungsgrund zum Spiel bilden; hieraus zieht das Reichsgericht[1]) mit Recht den Schluß, daß die gewinnsüchtige Absicht möglicherweise als strafschärfender Umstand verwendet werden kann. Unerheblich für die Begründung der Gewerbsmäßigkeit ist die beabsichtigte Art der Verwendung der Gewinne, insbesondere ist die Absicht, sich durch den Gewinn beim Glücksspiel einen Erwerb zu verschaffen, nicht ausreichend, falls nicht ein fortgesetzter Erwerb ins Auge gefaßt ist.[2]) Zu dem Begriff des fortgesetzten Erwerbes ist aber nicht erforderlich, daß die Tätigkeit den alleinigen Beruf des Handelnden ausmacht, oder daß der Lebensunterhalt auf dem gewerbsmäßigen Betrieb basiert ist. Es spielt schon der gewerbsmäßig, der sich an einem Glücksspiel beteiligt, um hierdurch Mittel nur zum Weiterspielen[3]) zu erwerben oder um einen früher erlittenen Verlust zu decken, falls seine Absicht auf die fortgesetzte Erzielung eines Vermögensvorteils gerichtet ist; denn dann hat er den Willen, das Spiel als fortgesetzte Erwerbstätigkeit auszuüben, und er macht aus dem Glücksspiel ein Gewerbe. Aus dem Wesen der Erwerbsmäßigkeit, das sich durch die auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Absicht kennzeichnet, ergibt sich, daß für die Feststellung gewerbsmäßigen Handelns der Nachweis einer Mehrheit von Einzelhandlungen nicht erforderlich ist. Andererseits aber ist es nicht zulässig, aus dem bloßen Verhalten einer Person und aus den äußeren Umständen einen Schluß auf das Vorhandensein des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit zu ziehen; vielmehr ist zur Rechtfertigung der Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Nachweis mindestens einer einmaligen Begehung vollendeten Glücksspiels notwendig,[4]) woraus sich die Absicht des Spielers erkennen läßt, weitere gleichartige Handlungen der ersteren folgen zu lassen und aus dieser beabsichtigten Fortsetzung der mit dem ersten Spiel begonnenen Tätigkeit eine Erwerbsquelle zu machen. Abweichend hiervon erklärt Hälschner[5]) die Feststellung eines Einzelfalls zur Bestrafung gewerbsmäßigen Tuns für unzureichend, weil eine Strafe erst bei dem in einer

[1]) Reichsgericht bei Goltdammer Bd. 56 S. 73; Rechtsprechung Bd. 7 S. 543.

[2]) RGE. Bd. 33 S. 237; Bd. 12 S. 388.

[3]) Vgl. RGE. Bd. 33 S. 240.

[4]) Vgl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 442; RGE. Bd. 12 S. 388; Olshausen zu § 284 Nr. 8.

[5]) I S. 545.

Mehrheit von Handlungen hervorgetretenen verbrecherischen Hang begründet sei; begrifflich aber ist nach Hälschner der Nachweis eines Einzelfalles unter Umständen genügend. Dagegen verlangt v. Buri für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit grundsätzlich eine Mehrheit von Einzelfällen.[1])

In der Praxis wird es häufig schwierig sein, den gewerbsmäßigen Spieler von dem gewohnheitsmäßigen[2]) zu unterscheiden. Regelmäßig wird man die Natur der Gewerbsmäßigkeit einer Handlung verneinen müssen, wenn es dem Spieler an der auf das fortgesetzte Betreiben des Glücksspiels gerichteten Erwerbsabsicht fehlt, und er ohne Rücksicht auf Gewinn und Verlust nur einer durch wiederholte Vornahme entstandenen Neigung, seiner Leidenschaft, folgt. Nun sind aber sehr wohl Spieler denkbar, bei denen die Erwerbsabsicht zur Gewohnheit geworden ist; bei der Beurteilung solcher Personen wird man nicht mit Erfolg geltend machen können, daß ihre Tätigkeit nur ein Ausfluß ihrer zur Leidenschaft gewordenen Gewohnheit sei und daß es ihnen auf die Erlangung fortgesetzter Vermögensvorteile nicht ankomme, wenn aber doch der Erwerbswille erkennbar zu Tage tritt.

Das gewerbsmäßige Glücksspiel ist ebenso wie das gewohnheitsmäßige ein Kollektivdelikt; auch hier stellen alle Einzelhandlungen Teile des als Gesamtheit anzusehenden, gewerbsmäßig begangenen Glücksspiels dar.[3]) Für die Frage, ob verjährte, abgeurteilte und bestrafte Fälle von gewerbsmäßigem Glücksspiel für den Nachweis der Gewerbsmäßigkeit als Unterlage dienen können, sei auf die in dieser Abhandlung[4]) hinsichtlich der Verwendung dieser Tatsachen für den Nachweis der Gewohnheitsmäßigkeit vertretene Ansicht hingewiesen.

D) Vorsatz.

Die alte Streitfrage, ob zur Begehung der Handlung des früheren § 360 Ziff. 14 RStGB. Fahrlässigkeit genüge oder ob Vorsatz erforderlich sei, ist jetzt mit der Erhebung des Tatbestandes des öffentlichen Veranstalten eines Glücksspiels zum Vergehen im § 284 RStGB. entschieden. Zur Erfüllung der Tatbestände der §§ 284, 284a, 285 RStGB. ist Vorsatz erforderlich; denn bei allen Vergehen, bei denen das Gesetz die Fahrlässigkeit nicht unzweideutig für ausreichend erklärt hat, gelten die gesetzlichen Strafandrohungen

[1]) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 29 S. 55.

[2]) siehe oben zu § 4 A Nr. 6 S. 47 ff.

[3]) Näheres vgl. § 4 A Nr. 6 (bei dem über das Kollektivdelikt Gesagtem).

[4]) Oben § 4 A Nr. 6.

nur für den Fall des vorsätzlichen Begehens. Zum Vorsatz des § 284 Abs. 1 RStGB. ist das Bewußtsein des Täters davon, daß er ein Glücksspiel veranstaltet, hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, daß er einer nicht individuell bestimmten Personenmehrheit die Beteiligungsmöglichkeit am Glücksspiel gewährt, notwendig und ferner die Kenntnis von dem Mangel der behördlichen Erlaubnis, nicht aber die Kenntnis davon, daß eine solche überhaupt erforderlich ist; denn hier handelt es sich um einen Irrtum über das Strafgesetz, der nach der herrschenden Meinung als unerheblich anzusehen ist. Neben dem Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit verlangt Abs. 2 des § 284 RStGB. das Bewußtsein, ein Glücksspiel in einem Verein oder in einer geschlossenen Gesellschaft zu veranstalten. Da nur die Beteiligung an einem öffentlich, ohne behördliche Erlaubnis, veranstalteten Glücksspiel und an einem in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften unbefugt und gewohnheitsmäßig abgehaltenen Glücksspiel strafbar ist, so muß der Täter des § 284 a RStGB. die Kenntnis von dem Mangel der behördlichen Erlaubnis und das Bewußtsein der Beteiligung an einer Glücksspielveranstaltung der in § 284 RStGB. bezeichneten Art haben. Für die nach § 285 RStGB. strafbare Handlung des gewerbsmäßigen Glücksspiels ist ein auf die häufigere Wiederholung gerichteter Vorsatz verbunden mit der Absicht, sich daraus einen, wenn auch nicht dauernden Erwerb zu schaffen, erforderlich, außerdem muß der Täter das Bewußtsein haben, daß er sich einem Glücksspiel unterwirft. Allerdings wird man in all den angeführten Fällen nicht verlangen dürfen, daß der Täter weiß, daß das Gesetz seine Handlungsweise als Glücksspiel bezeichnet; es genügt vielmehr schon die Kenntnis derjenigen wesentlichen Tatsachen, auf denen der Begriff des Glücksspiels beruht.

E) Vollendung, Verjährung der §§ 284, 284a 285 RStGB., Mittäterschaft und Beihilfe zu diesen Vergehen.

Ueber die Vollendung der Delikte des § 284 RStGB. ist bereits oben[1]) gehandelt worden. Hier ist mithin nur noch der Zeitpunkt der Vollendung der Vergehen der §§ 284 a 285 RStGB. zu erörtern. Begonnen und gleichzeitig vollendet sind die Handlungen der §§ 284 a, 285 RStGB. mit dem Einsetzen zum Zwecke der Unterwerfung unter die Zufallsentscheidung des Glücksspiels.[2])

[1]) Oben zu § 4 A Nr. 1 und § 4 A Nr. 2.

[2]) So im wesentlichen RGE. Bd. 1 S. 118; Rechtsprechung Bd. 3 S. 442; Frank zu § 284 IV; Olshausen zu § 284 Nr. 9.

Freilich muß aber das Spiel ernstlich gewollt sein; ein bloß fingiertes Glücksspiel, um dadurch andere Personen zum Mitspielen anzulocken, genügt nicht. Binding[1]) verlangt zur Vollendung des Glücksspiels, daß der Gegner den Einsatz als solchen angenommen oder die Spielofferte unter Stundung des Einsatzes entgegengenommen habe. Zu weit gehen Hälschner[2]) und Rüdorff-Stenglein[3]) die eine Vollendung erst dann annehmen, wenn eine Zufallsentscheidung über Gewinn und Verlust gefallen ist.

Die Strafverfolgung eines vollendeten Vergehens der §§ 284—285 RStGB. verjährt gemäß § 67 Abs. 2 RStGB. in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt zu laufen bei den Handlungen der §§ 284 Abs. 1 und 284 a RStGB. mit dem Tage der Begehung der betreffenden Handlung (§ 67 Abs. 4 RStGB.); bei den beiden Kollektivdelikten der §§ 284 Abs. 2 und 285 RStGB. nicht vor dem Aufhören der gewohnheits- bezw. gewerbsmäßigen Tätigkeit.[4])

Als Mittäter bei den Vergehen der §§ 284—285 RStGB. kommen nur solche Personen in Betracht, die eine der nach diesen Paragraphen strafbaren Handlungen gemeinschaftlich ausführen,[5]) d. h. sie müssen Handlungen, die den betreffenden Paragraphen charakteristisch sind; vornehmen; dagegen ist derjenige, der die Begehung eines dieser Vergehen durch Nebenhandlungen unterstützt, nicht Mittäter, sondern nur Gehilfe. Unter die Kategorie der Gehilfen fällt auch der, der eine Ausführungshandlung der in Frage stehenden Tatbestände zwar gemeinschaftlich mit dem Täter vornimmt, dem aber das für die Täterschaft wesentliche Merkmal des auf die Ausführung des Vergehens als eigenen gerichteten Willens fehlt. Der Unterschied zwischen der Mittäterschaft und Beihilfe ist daher ein doppelter: objektiv hinsichtlich der Tat, subjektiv hinsichtlich des Willens. Mittäterschaft zum Veranstalten bezw. Halten eines Glücksspiels liegt insbesondere dann vor, wenn zwei oder mehrere Personen gemeinschaftlich durch Darbieten eines Glücksspielautomaten oder eines sonstigen Spielapparates die Beteiligungsmöglichkeit am Glücksspiel eröffnen. Es bildet aber diese Handlung auch gleichzeitig einen Fall der Mittäterschaft des § 284 a RStGB. und beim Hinzutreten des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit einen Fall der Mittäterschaft des § 285 RStGB., falls die Veranstalter der Zufallsentscheidung unterworfen sind, wie es beim Spielautomaten regelmäßig der Fall ist. Die Annahme einer Mittäterschaft in den

[1]) Lehrbuch bes. Teil I S. 408 IV; ebenso Krönke S. 35.
[2]) Bd. II S. 446.
[3]) Zu § 284 Anm. 2 a.
[4]) RGE. Bd. 8 S. 394.
[5]) Arg. § 47 und § 43 RStGB.

beiden letztgenannten Fällen steht es auch nicht entgegen, wenn die Mittäter weder eigene Tätigkeit beim Spiel entfalten noch ein Risiko tragen; denn der Begriff des Spielens im Sinne der §§ 284a 285 RStGB. erfordert weder die Entfaltung eigener Tätigkeit noch eine Gefahrtragung[1]) des Veranstalters in dem Sinne einer für ihn bestehenden Möglichkeit des Verlustes eines Vermögenswertes. Es genügt schon, wenn den mehreren Personen, die das Glücksspiel gemeinsam veranstalten, unter bestimmten Bedingungen die Spieleinsätze der sich beteiligenden Spieler zufließen. Mit Recht verneinte das Reichsgericht[2]) das Vorliegen der Mittäterschaft zwischen dem Wirt und dem den Spielautomaten im Gastlokal aufstellenden Automatenbesitzer, weil der Automatenbesitzer allein die Einsätze einnahm, ihm allein der Gewinn zufiel, während der Wirt nur insofern durch den Absatz von Waren Nutzen zog, als nur in seinem Lokale die vom Spieler gewonnenen Spielmarken in Waren umgesetzt werden konnten; möglicherweise machte sich der Wirt der Beihilfe zu gewerbsmäßigem Glücksspiel schuldig. Da als Mittäter zu § 285 RStGB. nur derjenige bestraft werden kann, der den Vorsatz hat, selbst aus dem Glücksspiel ein Gewerbe zu machen, so sinkt der Kroupier,[3]) dessen Wille auf die Unterstützung des gewerbsmäßigen Glücksspiels eines anderen gerichtet ist, und der nicht mit seinem eigenen Vermögen dem Zufall des Spiels unterliegt, sondern nur Prozente für seine Verrichtungen als Krupier bezieht, in die Klasse der Gehilfen hinab. Ebenso sind als Gehilfen zum gewerbsmäßigen Glücksspiel diejenigen zu bestrafen, die dasselbe in anderer Weise fördern. Hierher gehört derjenige, der dem gewerbsmäßigen Spieler oder dessen Mitspielern Geld darleiht, vorausgesetzt, daß er bei Kenntnis von dem Vergehen des Haupttäters diesem das gewerbsmäßige Weiterspielen ermöglichen will.[4]) Auch darin kann eine Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel liegen, daß der Wirt den Spielern einen Raum zum gewerbsmäßigen Spiel zur Verfügung stellt oder daß er durch Verabreichung von Speisen und Getränken eine Verlängerung der Dauer des Spiels herbeiführt,[5]) wenn er im Bewußtsein, damit die Vollbringung dieser Straftat zu fördern, diese Handlungen begeht. — Durch die Erhebung der Uebertretung

[1]) RGE. Bd. 38 S. 204.

[2]) Urteil vom 7. 2. 1910, mitgeteilt bei Goltdammer Bd. 57 S. 397.

[3]) RGE. Bd. 14 S. 28; Binding Lehrb. bes. Teil I S. 408; Olshausen zu § 284 Nr. 10b.

[4]) Urteil des Reichsgerichts vom 5. 3. 1908, Goltdammer Bd. 55 S. 232.

[5]) Vgl. RGE. Bd. 32 S. 353; Bd. 45 S. 253; Rechtsprechung Bd. 42 S. 545.

des § 360 Ziff. 14 RStGB. — das öffentliche Veranstalten von Glücksspielen — zu dem Vergehen im § 284 RStGB. konnte der frühere § 285 RStGB., der nichts anderes als die Strafbarkeit einzelner Hauptformen der Beihilfe zum Glücksspiel enthielt, als überflüssig in Wegfall kommen; denn nunmehr ist die Beihilfe zu § 284 RStGB. strafbar und die hierfür zu verhängende Strafe (§§ 44, 49 Abs. 2 RStGB.) ist angesichts des gegenüber dem bisherigen Recht erweiterten Strafrahmens sowohl für Fälle schwereren Vergehens ausreichend, als auch gibt sie die Möglichkeit der Berücksichtigung milder strafbarer Fälle. Es wird also heute der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, der gestattet, daß dort selbst unbefugt Glücksspiele veranstaltet werden, wegen Beihilfe zu § 284 RStGB. bestraft. Und da heute der Begriff der Oeffentlichkeit nicht mehr an den Ort geknüpft ist, sondern an die Beteiligungsmöglichkeit einer unbestimmten Personenmehrheit, so kann auch derjenige Gehilfe zu § 284 RStGB. sein, der ein Privatzimmer zur Abhaltung von Glücksspielen zur Verfügung stellt. Wer in concreto durch Begehung solcher Handlungen Gehilfe zu § 284 RStGB. ist, bestimmt sich danach, wer zur Zeit der Abhaltung des Spieles diese zu gestatten oder zu verbieten tatsächlich in der Lage ist.[1]) Auf Grund der Vorschrift des § 284 Absatz 2 RStGB. werden insbesondere alle diejenigen Personen unter dem Gesichtspunkte der Beihilfe bestraft, die durch ihre Tätigkeit die Glücksspielveranstaltungen in den Spielklubs auf irgendwelche Art und Weise fördern. Dagegen finden die Vorschriften über Beihilfe keine Anwendung auf die bei Kenntnis von dem Mangel der behördlichen Erlaubnis an der Glücksspielveranstaltung als Spieler sich beteiligenden Personen. Zwar liegt hier die Sache insofern anders wie bei der Lotterie, als bei der letzteren die Vollendung der Veranstaltung bereits mit der Bekanntmachung des Planes und dem Angebot zur Beteiligung eintritt, während, wie oben[2]) ausgeführt, die vollendete Glücksspielveranstaltung die bewirkte Leistung mindestens eines Einsatzes voraussetzt; trotzdem ist die Bestrafung der Spieler als Gehilfen auch hier zu verneinen. Denn einerseits bezweckt die Strafandrohung gegen den Glücksspielveranstalter den Schutz Dritter vor der Verleitung zum Glücksspiel, und infolgedessen sind die sich an der Veranstaltung Beteiligenden, da nach allgemein strafrechtlichen Grundsätzen diejenigen Personen, zu deren Schutz ein Strafgesetz erlassen ist, niemals wegen Teilnahme an der Uebertretung dieses Gesetzes zu bestrafen sind, straflos. Andererseits aber kann aus dem Zusammenhang der strafrechtlichen Glücksspiel-

[2]) Vgl. hierzu RGE. Bd. 24 S. 256; Bd. 26 S. 324.
([1] Vgl. oben S. 37.

vorschriften entnommen werden, daß die Spieler nicht als Gehilfen bestraft werden sollen; vielmehr läßt die Existenz des § 284 a RStGB. den Willen des Gesetzgebers erkennen, daß die Beteiligung der Spieler an der Glücksspielveranstaltung, wenn sie überhaupt strafbar sein soll, als selbständiges Vergehen zu bestrafen ist, weil sie ihm aus dem Gesichtspunkt des Verleitungsgedankens als selbständig strafwürdiges Delikt erscheint. Es sei noch erwähnt, daß — anders wie z. B. im Fall des § 260 RStGB., wonach nur der als Gehilfe bestraft werden kann, welcher selbst gewerbs- oder gewohnheitsmäßig handelt — die §§ 284 Abs. 2 und 285 RStGB. ohne Rücksicht darauf, ob die Gehilfen bei dem betreffenden Gehilfenakt gewohnheits- bezw. gewerbsmäßig handelten, Anwendung finden; denn der strafpolitische Grundsatz, daß die Strafe eines jeden an einer strafbaren Handlung Beteiligten sich nur nach dem Grade seines eigenen Verschuldens und nach persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen bemißt, gilt nur für die Erhöhung und Minderung der Strafbarkeit einer Handlung, nicht aber für die Fälle, in denen die Merkmale der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als strafbegründende Tatbestandsmerkmale zu der vom Gesetz fixierten einfachen Form des Tatbestandes gehören.

F) Strafe.

Die von dem bisherigen Recht gegen das Glücksspiel angedrohten Strafen reichten, wie die Erfahrung gelehrt hat, zu einer wirksamen Bekämpfung des Glücksspielunwesens nicht aus. Die Erhöhung der Gefängnisstrafe, insbesondere aber die Höhe des festgesetzten Maximums der Geldstrafe erscheint mir zweckmäßig; denn der weite Strafrahmen gibt die Möglichkeit, das Strafmaß den gerade bei den Glücksspielvergehen so verschiedenartig gelagerten Fällen anzupassen. Die Strafe des § 284 RStGB. ist Gefängnis bis zu 2 Jahren in Verbindung mit einer Geldstrafe bis 100000 Mark oder Geldstrafe allein bis zu dem gleichen Betrage. Die Beteiligung an einem ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstalteten Glücksspiel im Sinne des § 284 RStGB. wird bestraft mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und mit Geldstrafe bis zu 100000 Mark oder mit Geldstrafe allein bis zu dem gleichen Betrage (§ 284 a RStGB.) Die schwerwiegendste Strafandrohung richtet das Gesetz gegen den gewerbsmäßigen Spieler, der mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 200000 Mark, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 100000 Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage zu bestrafen ist (§ 285 RStGB.) Um die den Glücksspielverboten zuwiderhandelnden Personen mehr

als bisher vor der Oeffentlichkeit zu brandmarken,[1]) ist neben jeder Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht nur gegenüber dem gewerbsmäßigen Spieler, sondern auch gegenüber dem Veranstalter öffentlicher Glücksspiele und in dem diesen in § 284 Abs. 2 RStGB. gleichgestellten Fall sowie gegenüber den sich an solchen Glücksspielen Beteiligenden für zulässig erklärt (§ 285a Abs. 1 RStGB.)[2]) Dazu kann neben jeder Strafe angeordnet werden, daß die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen ist (§ 285 Abs. 3 RStGB.) Außerdem ist gegen solche Personen, um sie unschädlich zu machen, allgemein Ueberweisung an die Landespolizeibehörde[3]) und Stellung unter Polizeiaufsicht zugelassen; auf Grund der letzteren Befugnis kann die Polizei insbesondere den Verurteilten den Aufenthalt an bestimmten Orten z. B. Großstädten untersagen (§ 39 RStGB.) Ausländer können nach verbüßter Freiheitsstrafe aus dem Reichsgebiet verwiesen werden und zwar auch dann, wenn eine Ueberweisung an die Landespolizeibehörde oder Stellung unter Polizeiaufsicht nicht erfolgt. An Stelle der nach dem bisherigen Recht geltenden fakultativen Einziehung gemäß § 49 und § 360 Ziffer 14 RStGB. ist heute die Einziehung der Spieleinrichtungen und des auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Geldes zwingend vorgeschrieben, wenn sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören; anderenfalls ist die Einziehung der Gegenstände zugelassen (§ 284 b RStGB.)[4])

Die von dem bisherigen Rechtszustand abweichende, in § 285a Abs. 1 RStGB. enthaltene Bestimmung über die Zulässigkeit der *Ueberweisung* einer wegen eines Glücksspielvergehens zu Gefängnis verurteilten Person an die *Landespolizeibehörde*, wodurch dieser das Recht gegeben wird, den Verurteilten bis zur Dauer von zwei Jahren im Arbeitshaus unterzubringen, ist m. E.

[1]) Motive zum Gesetz vom 23. 12. 1919.

[2]) § 285a RStGB. lautet: In den Fällen der §§ 284, 284a und 285 kann neben Gefängnis auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit den im § 362 Abs. 3, 4 vorgesehenen Folgen erkannt werden.

Einen Ausländer kann die Landespolizeibehörde nach Vollstreckung der Freiheitsstrafe aus dem Reichsgebiet verweisen.

Neben der Strafe kann angeordnet werden, daß die Verurteilung auf Kosten der Schuldigen öffentlich bekannt zu machen ist.

[3]) Näheres darüber unten S. 60, 61 ff.

[4]) § 284b RStGB. lautet: In den Fällen der §§ 284, 284a sind die Spieleinrichtungen und das auf dem Spieltisch oder in der Bank befindliche Geld einzuziehen, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Andernfalls können die Gegenstände eingezogen werden.

verfehlt. Diese Vorschrift tritt mit dem bisherigen vom RStGB. der korrektionellen Nachhaft gegenüber eingenommenen Standpunkt abgesehen von der im Falle der Zuhälterei zulässigen Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, die m. E. ebenso unzweckmäßig ist wie die in Frage stehende Bestimmung des § 285 a RStGB. – in Widerspruch. Außer den genannten Fällen der §§ 181 a und 285 a RStGB. kann heute die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde bei Landstreicherei, Bettel, Arbeitsscheu, Prostitution und Obdachlosigkeit (§ 361 Ziff. 3—8 RStGB.) erfolgen. Die Zulässigkeit der Ueberweisung wegen Bettelns (§ 361 Ziff. 4 RStGB.) schränkt das RStGB. ein, indem es dieselbe von bestimmten Voraussetzungen (§ 361 Ziff. 4 RStGB.) abhängig macht, während die Statthaftigkeit der Ueberweisung bei den übrigen Delikten ihrer Natur wegen ohne diese Beschränkung gerechtfertigt ist.[1]) Bei den auf Grund der Uebertretungen des § 361 Nr. 3—8 RStGB. dem Arbeitshaus überwiesenen Personen finden wir durchweg den einheitlichen Zug einer geistigen oder körperlichen Verkommenheit, meist ohne daß die Leute den Charakter wirklich verbrecherischer Elemente selbst an sich tragen; ihr Delikt ist nur gering, und die diesem entsprechende kurze Freiheitsstrafe reicht nicht aus, die Gesellschaft vor diesen Personen lange genug zu schützen. Hier ist die Einrichtung des Arbeitshauses am Platze, um eine über die Dauer der Haftstrafe hinausgehende, unbedingt notwendige Einsperrung zu ermöglichen, um die untergebrachten Personen zu einer arbeitssamen Lebensführung und zur Besserung zu erziehen. Ganz anders aber liegt die Sache in den Fällen der §§ 285 a und 181 a RStGB. Denn hier hält das Gesetz selbst bei mehrjähriger Gefängnisstrafe — wie die Begründungen[2]) sagen: „wegen der aus der Beschäftigung mit dem Glücksspiel erwachsenden Arbeitsscheu" — eine korrektionelle Nachhaft für geboten. Nach den Worten der Begründungen scheint also das Gesetz die angedrohte Gefängnisstrafe nicht für ausreichend zu halten, indem es die durch die mehrjährige Gefängnisstrafe nicht zu erzielende erzieherische Wirkung durch anschließende Behandlung im Arbeitshaus in der Dauer von zwei Jahren zu erreichen glaubt; es verspricht sich anscheinend von der Behandlung im Arbeitshaus erziehlichere Wirkung auf den Uebeltäter als von einem Strafvollzuge im Gefängnis, der doch den gleichen Zweck der Erziehung zur Arbeit verfolgt und sicherlich für die in Frage stehenden Personen der Glücksspieler nachhaltigere Erfolge zu erreichen geeignet ist als die Unterbringung im Arbeitshaus; denn mit der Ueberweisung der Glücksspieler werden Leute

[1]) Vgl. die Darstellungen bei v. Hippel, korrektionelle Nachhaft.
[2]) Begründungen z. Gesetz v. 23. 12. 1919.

in das Arbeitshaus gebracht, die mit der allgemeinen Mehrheit der Korrigenden — von denen ein großer Teil sich in bereits vorgerückten Lebensjahren befindet,[1]) der willensschwach und abgestumpft, zu faul zum Arbeiten, sein Leben durch Landstreichen und Betteln fristet — auch nur im geringsten kriminalpsychologisch eine im wesentlichen gleichartige Masse bilden,[2]) und gerade hierdurch verliert die Arbeitshaushaft als Sondereinrichtung für im wesentlichen gleichartige Menschenklassen ihre Wirkung. Vielmehr wird die Aufnahme der wegen Glücksspielvergehen bestraften Personen einerseits wegen des üblen Einflusses auf die übrigenden Korrigenden nur eine nachteilige Wirkung nach sich ziehen; andererseits wird die Aufrechterhaltung der Disziplin gegenüber diesen Personen mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein als gegenüber dem Durchschnittstypus der anderen Korrigenden. Dazu kommt noch, daß die Glücksspieler, insbesondere die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen, nicht wie die Landstreicher und Bettler ihre unsoziale Tätigkeit zur Befriedigung ihrer notwendigsten Bedürfnisse ausüben, nein, sie wollen durch das Glück Erträge gewinnen, die ihnen in so kurzer Zeit und in dem Maße durch ihrer Hände Arbeit zu erzielen nicht möglich wäre. Und daß sie auch nach ihrer Entlassung aus dem Arbeitshause nicht wieder in die Versuchung verfallen, das Glücksspiel zu einer müheloſen Einnahmequelle zu machen — zumal wenn ihnen früher das Glück hold war —, dafür bietet die nach heutigem Recht zulässige Höchstdauer der Arbeitshaushaft von zwei Jahren keine Gewähr. Mir erscheint die in § 285 a RStGB. getroffene Regelung der Zulässigkeit der Ueberweisung der wegen Glücksspielvergehen bestraften Personen sowohl vom Gesichtspunkt der Besserung des einzelnen überwiesenen Glücksspielers und der Erziehung der mit diesem in Gemeinschaftshaft befindlichen übrigen Korrigenden als auch von dem Gesichtspunkt des Schutzes der Gesellschaft unzweckmäßig. Meines Erachtens ist die Maßnahme der Unterbringung in ein Arbeitshaus nur angebracht in den Fällen der Uebertretungen des § 361 Ziff. 3—8 RStGB.; bei allen übrigen Delikten ist eine energische Gefängnisstrafe, die doch ebenfalls auf die Erziehung zu einem ordnungsmäßigen und arbeitsamen Leben gerichtet ist, die geeignete Form zur Erreichung der Strafzwecke.

[1]) Kriegsmann, Gefängniskunde S. 247 ff.

[2]) v. Hippel, Monatsschrift f. Krim. Psychologie Bd. 7 S. 460 bis 463; ebenso gutachtliche Aeußerungen zum Vorentwurf S. 74.

3. Lotterie und Ausspielung.

§ 5. Begriff der Ausspielung im weiteren Sinne.

a) Abgrenzung des Begriffes der Lotterie von dem Begriff der Ausspielung.

Innerhalb der strafrechtlichen Glücksspielbestimmungen nehmen die in § 286 RStGB. behandelten Lotterien und Ausspielungen eine Sonderstellung ein; sie bilden aber trotz ihres Ausschlusses von der Anwendung der §§ 284—285a RStGB[1]) — die die Glücksspiele im engeren Sinne betreffen — doch eine Art der Glücksspiele im weiteren Sinne; denn auch ihnen liegen zweiseitige Spielverträge,[2]) bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust ganz oder wesentlich vom Zufall abhängt, zu Grunde, nur mit der Modifikation, daß bei ihnen nur der eine Teil einer Mehrheit von Gegnern gegenüber bedingte Versprechen abgibt, während die Gegenkontrahenten unbedingt einen Einsatz leisten. Es entfallen daher als für das Strafrecht unerheblich alle Lotterie- und Ausspielveranstaltungen, bei denen der Spielgegenstand einen Vermögenswert nicht darstellt. Auch die Kanonisten und die gemeinrechtlichen[3])

[1]) Die §§ 284—285a RStGB. finden auf die Lotterie und Ausspielung keine Anwendung; vielmehr sind die letzteren durch § 286 RStGB. als lex specialis geregelt. Dies folgt einerseits aus der verschiedenartigen geschichtlichen Entwicklung des Glücksspiels im engeren Sinne und der Lotterie und Ausspielung, andererseits aus dem legislativen Motiv des Gesetzes. Nähme man das Gegenteil an, so würde eine strafbare Handlung aus § 286 RStGB. regelmäßig ideal konkurrieren mit einer solchen aus Abs. 1 § 284 RStGB., und die insbesondere für das Glücksspiel im engeren Sinne wegen seiner größeren wirtschaftlichen und sittlichen Gefährlichkeit angedrohten schärferen Strafbestimmungen würden auch gemäß § 73 RStGB. auf ein Vergehen aus § 286 RStGB. übertragen werden. Das kann aber keineswegs vom Gesetzgeber gewollt sein. A. A. Römberg (S. 78), Frank (zu § 286 VI). — Dagegen kommt nicht als Argument für die Nichtanwendbarkeit der §§ 284—285 RStGB. auf Lotterie und Ausspielung der Umstand in Betracht, daß der Unternehmer eines behördlich erlaubten Lotterie- oder Ausspielungsunternehmens aus § 285 (früher § 284) RStGB. bestraft würde, falls er seine Tätigkeit gewerbsmäßig betreibt, wie es das Reichsgericht (RGE. Bd. 10 S. 246), Häußner (S. 13) und Majert (S. 30) annehmen. Denn § 285 RStGB. findet wie oben S. 51 schon gezeigt ist, niemals auf den Veranstalter, sondern nur auf den dem Zufall unterworfenen Spieler, der aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, Anwendung.

[2]) Dagegen sieht Windscheid (Windscheid-Kipp Pandektenrecht § 420 Nr. 3) in dem Lotterievertrag einen besonders gearteten Vertrag.

[3]) So sagt Lopez (Tractatus de contractibus et negationibus Lugduni 1593 pars II cap. 23 pag. 187): den Preis erhält derjenige, cui cedit sortis alea; Azorius (Institutiones morales pars III lib. V cap. 27 pag. 449 ff); et haec sors est ludi genus, u. a. m.

Juristen bezeichneten die Lotterie als ludus aleae, als Glücksspiel. Die von den übrigen Glücksspielen getrennte Behandlung der Lotterie und Ausspielung erklärt sich einerseits aus ihrer historischen[1]) Entwicklung, andererseits aus den diesen besonders gearteten Glücksspielen spezifischen Gefahren im Verhältnis zur Allgemeinheit. Von den beiden im § 286 RStGB. gegenübergestellten Begriffen der Lotterie und Ausspielung bildet die letztere den höheren Begriff (Ausspielung im weiteren Sinne), während die erstere eine Unterart[2]) jenes übergeordneten Begriffes darstellt. Den begrifflichen Unterschied zwischen der Lotterie und Ausspielung findet man im allgemeinen[3]) darin, daß bei der Lotterie der Gegenstand der Gewinnhoffnung in Geld besteht, während bei der Ausspielung eine Zufallsentscheidung über den Gewinn anderer Sachen gefällt wird. Diesem in der Verschiedenheit der Spielobjekte liegenden Unterscheidungsmerkmal fügte das Reichsgericht in RGE. Bd. 10 S. 252 noch ein zweites hinzu, indem es das Charakteristikum der Lotterie gegenüber der Ausspielung dahin festsetzte, daß bei jener die Entscheidung durch Losziehung, bei dieser durch Losziehung oder durch ähnliche Mittel erfolgt. Hinsichtlich der durch die Verschiedenheit der Entscheidungsmittel begründeten Scheidung der Begriffe hat das Reichsgericht in neueren Entscheidungen[4]) seinen Standpunkt geändert, indem es mit Recht das Ziehen der Gewinnlose zwar für die ursprüngliche und auch gebräuchlichste Form für die Ermittelung der Gewinnlose, nicht aber für die allein zulässige erklärt und in Goldtammers Archiv Band 58 S. 194 in der Ermittlung der Gewinne durch Losziehung ein für die Lotterie unwesentliches Begriffsmerkmal sieht, sodaß nunmehr das Reichsgericht auf dem Boden der oben angeführten herrschenden Lehre steht. In Abweichung hiervon fordert Rönnberg,[5]) ebenfalls das Merkmal der Losziehung aufgebend, als Kriterium für die Form der Lotterie, daß die Teilnahme an derselben „von dem Erwerb eines Loses, eines durch besondere Nummer oder durch besonderes Zeichen oder sonstiges Merkmal ausgezeichneten, zur Gewinnermittlung dienenden

[1]) So urteilen insbesondere Glück (Pandektenkommentar Bd. XI. tit. V § 762), Runde (Gemeines deutsches Privatrecht Bd. I § 212) u. a. m. Näheres zu Anmerkung 2 und 3 siehe bei Endemann S. 46 und 56.

[2]) RGE. Bd. 10 S. 252.

[3]) RGE. Bd. 16 S. 252, Olshausen zu § 286 Nr. 3, Binding Lehrbuch besond. Teil S. 406, Oppenhoff zu § 286, Schütze S. 502 Nr. 3, Weißbart S. 45, Loewenstein S. 9.

[4]) RGE. Bd. 27 S. 47, so jetzt auch Frank zu § 286; v. Liszt S. 483 Anm. 2.

[5]) S. 100ff.

Papieres der Anspruch auf den Gewinn dem Unternehmer gegenüber von dem Besitz solchen Papieres abhängig gemacht ist." Mir scheint hierin eine zu starke Betonung einer an und für sich allzu geringfügigen Tatsache zu liegen, die keineswegs geeignet ist, für eine feste juristische Grenzziehung bestimmend zu sein. Man denke sich nur eine Veranstaltung, bei welcher Listen öffentlich ausgelegt werden, in die sich die an den Gewinnchancen beteiligenden Personen unter laufender Nummer bei gleichzeitiger Zahlung eines Einsatzes eintragen. Aus den, nach erfolgter Eintragung einer für die Gewinnermittlung genügenden Anzahl Teilnehmer, wieder in den Besitz des Unternehmers gelangten Listen geschieht nunmehr mittels einer wesentlich vom Zufall abhängigen Entscheidung die Bestimmung der gewinnenden Personen. Soll nun dadurch, daß derselbe Veranstalter statt der Listen ein mit einem Merkmal versehenes Papier an die Teilnehmer gegen Einzahlung eines Einsatzes ausgibt, ein juristischer Unterschied zwischen Ausspielung und Lotterie gezogen werden? Ueberhaupt kann man m. E. einer Unterscheidung der beiden letztgenannten Begriffe die Form der Veranstaltung nicht zu Grunde legen, sondern es besteht nur ein sie unterscheidendes Merkmal in den den Gegenstand des Spieles bildenden Sachen. Diesen Unterschied aber mit der herrschenden Lehre darin zu finden, daß diejenigen Veranstaltungen, bei denen Geld als Gewinn ausgesetzt ist, als Lotterien, diejenigen aber, bei denen andere Sachen Spielobjekte sind, als Ausspielungen anzusprechen sind, scheint mir nicht begründet. Zweifellos gibt es neben den Geld- auch Warenlotterien, und zwar bilden diese in der geschichtlichen Entwicklung der Lotterie die älteste Art. Ursprünglich waren Unternehmer der Lotterien italienische Kaufleute, die in dieser Form ihre Waren abzusetzen suchten. Erst als zum Schutz des Publikums der Staat die Privatwillkür einschränkte und in solchen Unternehmungen ein Mittel zur Aufbesserung seiner Finanzen erkannte, finden sich alsbald öffentliche Lotterien, die auf Staatsrechnung gehen; hierbei erwies es sich als praktischer und für die Teilnehmer angenehmer, an Stelle von Waren, deren Anschaffung zum Zwecke der Veranstaltung zuvor nötig gewesen wäre, Geldsummen zum Preise auszusetzen.[1]) Mir scheint daher nur in der Richtung ein Unterschied — der nicht nur tatsächlich, sondern auch vom zivilrechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet von Bedeutung ist und sich daher rechtfertigt[2]) — zwischen Ausspielung und Lotterie zu bestehen, daß bei der Lotterie gattungsmäßig bestimmte Sachen den Gegenstand des Gewinns bilden, während bei der Ausspielung individuell

[1]) Vgl. die Darstellungen bei Endemann S. 34 ff.

[2]) Vgl. Rönnberg S. 100.

bestimmte Sachen ausgesetzt sind. Rönnberg[1]) steht anscheinend auf dem gleichen Standpunkt, der neben dem oben (S. 64) widerlegten Unterscheidungsmerkmal auch für die Ausspielung in Speciessachen bestehende Gewinne fordert; er widerspricht sich jedoch in seinen Ausführungen, indem er einerseits die Existenz von Pferde- und Warenlotterien anerkennt, andererseits aber den Begriff der Lotterie auf diejenigen Veranstaltungen beschränkt, bei denen die Gewinngegenstände in vertretbaren Sachen bestehen. Zweifellos sind doch Pferde keine vertretbaren Sachen, obwohl es denkbar ist, daß sie, ohne vertretbare Sachen zu sein, als vertretbare Sachen, d. h. nach Maß, Zahl oder Gewicht von den vertragschließenden Parteien gehandelt werden können. Aber für die Frage der Vertretbarkeit ist nicht das einzelne Geschäft, sondern nur die allgemeine Verkehrssitte entscheidend (§ 91 BGB.). Die vertretbare Sache unterscheidet sich von der Gattungssache dadurch, daß diese auf Grund rechtsgeschäftlicher Bezeichnung bestimmt wird, während jene durch eine ihr von der allgemeinen Verkehrssitte beigelegte Eigenschaft gekennzeichnet ist.

b) Abgrenzung des Begriffes der Lotterie und Ausspielung (Ausspielung im weiteren Sinne) vom Glücksspiel im engeren Sinne.

Es ist bereits oben dargetan, daß Lotterie und Ausspielung zu den Glücksspielen im weiteren Sinne zu rechnen sind. Wie sie aber innerhalb dieser von den Glücksspielen im engeren Sinne zu trennen sind, ist in Rechtsprechung und Literatur vielfach schwankend. Olshausen[2]) erklärt die Grenze zwischen beiden für fließend. Auch die vom Reichsgericht getroffenen zahlreichen Entscheidungen geben keine einheitlichen, festen Begriffsmerkmale der Lotterie und Ausspielung, die zur Grenzziehung gegenüber dem Glücksspiel im engeren Sinne geeignet sind. Ein Vergleich der Entscheidungen ergibt, daß durch sie jede feste Grenze zwischen der Lotterie und Ausspielung einerseits und den Glücksspielen im engeren Sinne andererseits aufgegeben ist. So fordert das Reichsgericht einmal als begriffsnotwendiges Merkmal der Lotterie die Zufallsentscheidung durch Losziehung;[3]) ein anderes Mal nimmt es das Vorliegen einer Lotterie

[1]) S. 100.

[2]) Zu § 284 Nr. 4 Abs. 2.

[3]) RGE. Bd. 10 S. 245; Bd. 12 S. 390: „Nach der geschichtlichen Entwickelung unterscheidet sich die Lotterie als eine Unterart des Glücksspiels von den sonst üblichen Glücksspielen dadurch, daß bei ihr eine Losziehung über Verlust des Einsatzes oder Gewinn entscheidet."

an, obwohl die Zufallsentscheidung nicht durch Losziehung erfolgte;[1]) wiederum ein ander Mal legt ausdrücklich es gar kein Gewicht auf die Art und Weise der Gewinnermittlung, sofern diese wesentlich vom Zufall abhängt.[2]) Wenn in einer Anzahl anderer Entscheidungen das Reichsgericht einen der Lotterieveranstaltung zu Grunde liegenden, vorher festgestellten Plan[3]) als charakteristisches Merkmal der Lotterie aufstellt, so beruht diese Auffassung m. E. auf der irrtümlichen Verwechselung der gewöhnlich vorkommenden, äußeren Gestaltungsformen mit dem begrifflich Notwendigen. In den gleichen Fehler verfällt Binding,[4]) der als wesentliche Merkmale der Lotterie ansieht 1) einen von vornherein bestimmten Spielplan 2) einen von vornherein bestimmten Geldgewinn oder eine Mehrheit von solchen 3) eine wesentlich dem Einfluß der Spieler entzogene Gewinnermittlung 4) Erwerb des Gewinnrechtes durch den Einsatz. Noch weitgehender ist die Definition Häußners,[5]) der neben den von Binding aufgestellten Erfordernissen auch noch das Los als Mittel der Entscheidung verlangt. Folgt man auch noch in dem Punkte der Ansicht des Reichsgerichtes,[6]) Olshausens[7]) Häußners[8]) und Baumgärtners,[9]) daß der Begriff der Lotterie nicht eine Mehrheit von Personen als Teilnehmer an der Lotterieveranstaltung fordert, daß es vielmehr schon genügt, daß eine Person, gegen deren Einsatz sich der Unternehmer für den Fall des Eintritts bestimmter Bedingungen zur Leistung eines Gewinnes verpflichtet, dem Veranstalter gegenüber steht, so gelangt man unter Zugrundelegung der im vorhergehenden Abschnitt ausgeführten, vom Reichsgericht vertretenen Unterscheidung zwischen Ausspielung und Lotterie zu

[1]) RGE. Bd. 36 S. 124; hier sieht das Reichsgericht in dem Versprechen, 1000 Mk. an die Witwe desjenigen Beziehers einer Zeitung zu zahlen, der nach dem 1. April 1902 als erster im Beruf verunglückt, eine Lotterieveranstaltung.

[2]) RGE. Bd. 1 S. 133: „Eine Lotterie veranstaltet derjenige, welcher es unternimmt, mit anderen Personen in ein Vertragsverhältnis der Art zu treten, daß er denselben die Hoffnung auf einen von einem ungewissen Ereignisse abhängigen Gewinn verkauft, indem er sich verpflichtet, derjenigen Person eine Leistung zu verabfolgen, bei welcher die erhoffte Tatsache, für deren Eintritt sie die Einzahlung leistete, eintritt."

[3]) RGE. Bd. 18 S. 342; Bd. 5 S. 432; Bd. 4 S. 80; Bd. 10 S. 248 und 252; Rechtsprechung Bd. 5 S, 283.

[4]) Lehrbuch bes. Teil I S. 406.

[5]) S. 54; vgl. Baumgärtner S, 51.

[6]) RGE. Bd. 1. S. 414; Bd. 5 S. 432; Bd. 10 S. 249.

[7]) zu § 286 Nr. 5.

[8]) S. 43 ff.

[9]) S. 60 ff.

dem Resultat, daß jedes Glücksspiel um Geld unter den Begriff der Lotterie, jedes Glücksspiel um andere Sachen unter den Begriff der Ausspielung fällt. Eine befriedigende Lösung der ganzen Streitfrage über den Unterschied zwischen Ausspielung im weiteren Sinne und Glücksspiel im engeren Sinne läßt sich m. E. nur in der bereits von Rönnberg[1]) und Kriegsmann,[2]) neuerdings auch von Frank[3]) eingeschlagenen Richtung finden. Hiernach liegt das spezifische Merkmal der Ausspielung im weiteren Sinne in dem Gegensatz zwischen Ausspielungsunternehmer und Spielermehrheit; der Veranstalter steht der Mehrheit der Spieler, die, ohne selbst untere einander durch Vertrag verbunden zu sein, mit dem gemeinschaftlichen Dritten, dem Veranstalter, in einem vertraglichen Verhältnis stehen, dergestalt gegenüber, daß er sich verpflichtet, die von ihm als Gewinn ausgesetzten Gegenstände gegen einen unbedingten Einsatz unter die Personenmehrheit auszuspielen. Einrichtung und Zweck der Ausspielveranstaltung gehen also dahin, die ausgesetzten Sachen „wegzuspielen",[4]) d. h. von dem Unternehmer an denjenigen aus der Gesamtheit der Spieler, zu dessen Gunsten die Zufallsentscheidung eintritt. Der Unternehmer ist daher nicht daran interessiert, die Gewinne selbst durch die Zufallsentscheidung zu erhalten, vielmehr richtet sich gerade seine Absicht darauf, die Sachen in Geld umzusetzen. Dagegen stehen die Interessen der an dem Unternehmen beteiligten Spieler in einer einander widerstreitenden Beziehung; denn durch die Zufallsentscheidung wird nicht festgestellt, ob überhaupt einer von ihnen gewinnt, sondern wer von ihnen gewinnt; des einen Gewinnen ist des andern Verlieren; die zwischen dem Unternehmer und den Spielern abgeschlossenen Verträge tragen mithin nur auf Seiten der Spieler einen aleatorischen Charakter. Zwar gibt es auch Glücksspielveranstaltungen im engeren Sinne, bei denen der Veranstalter selbst nicht den vom Glück abhängigen Aussichten des Spieles unterworfen ist. Hierbei fehlt es aber an der der Ausspielung im weiteren Sinne wesentlichen Einheitlichkeit,[5]) die darin besteht, daß alle zwischen den Spielern und dem Unternehmer abgeschlossenen Verträge kraft ihrer Beziehungen zueinander zu einer Einheit zusammengefaßt sind, indem sie sich alle einheitlich auf die von Anfang an fixierten, vom Unternehmer ausgesetzten Gewinne richten, und indem der Unternehmer allen Spielern eben dieselbe, von der gleichen Zufallsentscheidung abhängige Leistung

[1]) S. 95.
[2]) S. 411.
[3]) zu § 286 I 1.
[4]) Rönnberg S. 95.
[5]) Kriegsmann S. 411.

verspricht. Durch die Zusammenfassung der Vielheit der Verträge zu einer Einheit in der Hand des Ausspielunternehmers, insbesondere durch die Stellung des Unternehmers gegenüber den Spielern, die derselbe dadurch erhält, daß er die von ihm auszuspielenden Gegenstände nach ihrer Anzahl und Höhe ihres Wertes bestimmt, wird die Ausspielung im weiteren Sinne zum Unterschied vom Glücksspiel im engeren Sinne noch dadurch charakterisiert, daß bei diesen — abgesehen von den für das spezielle Spiel geltenden Spielregeln — die Grenzen der Höhe der Einsätze und der Dauer der Spielzeit durch die Willkür der Spieler bestimmt werden. Dagegen ist die Ausspielung im weiteren Sinne zufolge ihres soeben gekennzeichneten Wesens von vornherein dadurch fest abgegrenzt,[1]) daß die Höhe sowohl der Einsätze als auch der Gewinne im voraus festbestimmt ist und daß zwischen den Einsätzen und der Gewinnziehung ein größerer Zwischenraum liegt. Aus diesem Grunde spricht man gewöhnlich von einer geringeren Gefährlichkeit der Ausspielungen für die Allgemeinheit; es sei aber darauf hingewiesen, daß die Ausspielungen im weiteren Sinne darum eine besonders große Gefahr für das Publikum bieten, weil sie meistens auf größerer geschäftsmäßiger Einrichtung beruhen und weil sie gegen meist sehr geringe Einsätze allen Volksschichten eine Beteiligungsmöglichkeit gewähren.

Nach den voraufgegangenen Erörterungen kann man als Ausspielung im weiteren Sinne jede Glücksspielveranstaltung bezeichnen, bei welcher der Unternehmer auf Grund einer Mehrheit von Einzelverträgen, die wegen ihres gleichen, auf ebendieselben, vom Unternehmer ausgesetzten Gewinne und auf dieselbe Zufallsentscheidung gerichteten Zieles zu einer Einheit zusammengeschlossen sind, gegen einen ihm unbedingt zu zahlenden Einsatz die Verpflichtung übernimmt, die von ihm ausgesetzten Gewinne an die durch eine wesentlich vom Zufall abhängige Entscheidung aus dem Kreise der Teilnehmer zu bestimmenden Gewinner zu leisten. Unter Zugrundelegung der im vorhergehenden Abschnitt vertretenen Ansicht über die Unterscheidung von Lotterie uud Ausspielung im weiteren Sinne kann man die Lotterie charakterisieren als ein in der Form der Ausspielung im weiteren Sinne veranstaltetes Glücksspiel, bei welchem die vom Unternehmer ausgesetzten Gewinne gattungsmäßig bestimmte Sachen sind; als Ausspielung im engeren Sinne stellt jedes in der gleichen Form veranstaltetes Glücksspiel sich dar, dessen Spielgegenstände in individuell bestimmten Sachen bestehen.

[1]) So auch Warschauer S. 123 ff.

e) Zufallsmoment bei der Ausspielung im weiteren Sinne.

Als eine Unterart der Glücksspiele verlangt die Ausspielung im weiteren Sinne neben dem bereits oben[1]) behandelten und hier nicht mehr näher zu erörternden Merkmal des Vermögenswertes, daß die Entscheidung, durch welche aus der Gesamtheit der Teilnehmer diejenigen Personen, an welche die Gewinne zu leisten sind, bestimmt werden, wesentlich vom Zufall abhängt. Dieses schon im Begriff des Glücksspiels liegende Merkmal bedarf hier zur Klarstellung einiger in der Literatur herrschender Zweifel besonderer Erwähnung. Es ist bereits oben[2]) die Ansicht abgelehnt, die die Losziehung als die für die Lotterie einzig zulässige Form der Zufallsentscheidung erklärt, und es ist mit der gemeinen Meinung darauf hingewiesen, daß die Auslosung ursprünglich das bei der Lotterie üblichste Verfahren darstellte, daß der Gebrauch aber ein willkürlicher, nicht aber ein wesentliches Merkmal der Lotterie ist. Es kommt daher für die Ausspielung im weiteren Sinne jede Art der Gewinnermittelung in Frage, wenn nur der den Eintritt des bestimmten entscheidenden Ereignisses herbeiführende Umstand für die bei der Ausspielung als Spieler Beteiligten unberechenbar ist. Die Forderung Bindings,[3]) daß die Zufallsentscheidung durch einen Faktor erfolgen müsse, der dem Einfluß des Spielers entzogen ist, ist eine unbegründete Einschränkung der Art und Weise der Gewinnermittlung. Denn es ist z. B. gleichgültig, ob der Unternehmer die Gewinnlose selbst zieht oder durch die Spieler ziehen läßt.[4]) Obwohl Zufall und Geschicklichkeit sich als Gegensätze gegenüberstehen, so widerspricht es doch nicht dem Begriff der Ausspielung im weiteren Sinne, daß der Gewinner des ersten Gewinnes durch persönliche Geschicklichkeit bestimmt wird, wenn nur die Gewinnfrage hinsichtlich der übrigen Gewinne durch Zufall entschieden wird, z. B. durch bloße Berechnung nach der zufälligen Losnummer.[5]) Das Reichsgericht hat sogar dann eine strafbare Handlung angenommen, wenn die Entscheidung über die Gewinnverteilung von der Willkür des Unternehmers abhängt; es genügt mithin, da das Wesen des Zufalls in dem Mangel der Erkennbarkeit der Kausalität für den Beobachter besteht, daß die Entscheidung nur der Berechnung der Spieler entzogen ist, was aber nicht mehr der Fall ist, wenn sie sich an äußerlich erkennbare Motive des Unternehmers knüpft; so

[1]) S. 28 ff.
[2]) S. 64 ff.
[3]) Lehrbuch bes. Teil I S. 406.
[4]) Frank zu § 286 I 2; Rechtsprechung Bd. 9 S. 300.
[5]) RGE. Bd. 25 S, 256 und Olshausen zu § 286 Nr. 5 k.

erblickte das Reichsgericht eine Ausspielung in einer Veranstaltung, bei welcher ein Zeitungsverleger für diejenigen Bezieher seiner Zeitung Gewinne aussetzte, die die Lösung eines in jener Zeitung enthaltenen Preisrätsels innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ihm einschickten und deren Briefe sich unter den drei, von dem Unternehmer zuerst gezogenen befanden.[1]) Für die Spieler bleibt hier die willkürliche Handlung des Unternehmers noch immer eine rein zufällige, weil diesem bei der Vornahme der Handlung die Kenntnis von der Person des Einsenders fehlt. Ebenso wie durch den Spieler oder die Unternehmer selbst kann die Entscheidung über die Gewinne durch die Tätigkeit eines Organs des Unternehmers oder durch einen unbeteiligten Dritten herbeigeführt werden; so sollte in RGE. Bd. 27 S. 47 auf dasjenige Los der Gewinn fallen, welches die gleiche Nummer wie das in dem unmittelbar bevorstehenden Rennen siegende Pferd trage. Es ist also jede Art der Entscheidung über die Gewinne zulässig, sei es, daß sie von dem Unternehmer, sei es, daß sie von dem Spieler selbst oder einem ganz unbeteiligten Dritten gefällt wird; in jedem Falle aber ist Voraussetzung, daß der Erfolg für die Spieler unberechenbar ist.

d) Einsatz.

Weiterhin gehört zum Begriff der Ausspielung im weiteren Sinne die Entrichtung eines unbedingten Einsatzes, d. h. eine vom Spieler zu machende Leistung zum Zweck der Erlangung der vom Unternehmer angebotenen Aussicht auf Gewinn. Die Unbedingtheit des Einsatzes bedeutet, daß die Leistung des Spielers sowohl für den Fall des Verlierens als auch für den Fall des Gewinnens dahin gegeben wird. Der Einsatz geht also bestimmt verloren, der Gewinn wird vielleicht erzielt, nämlich nur dann, wenn das die Bestimmung der Gewinner bedingende, zufällige Ereignis gerade in der Person des betreffenden Spielers eintritt. Dieser Grundsatz des unbedingten Einsatzes wird in Rechtsprechung und Literatur allgemein vertreten.[2]) Gewöhnlich wird an den Einsatz noch das Erfordernis gestellt, daß er in seiner Höhe fest umgrenzt und einer Einwirkung durch die Spieler, insbesondere einer Steigerung, entzogen sein müsse. Leuthold[3]) sieht sogar den charakteristischen Unterschied zwischen Glücksspiel im engeren Sinne und Ausspielung

[1]) Vgl. RGE. Bd. 18 S. 83; Bd. 25 S. 256; Bd. 26 S. 226; Bd. 27 S. 94.

[2]) Frank zu § 286 I 1; Binsing Lehrbuch bes. Teil I S. 407; Endemann S. 82; v. Liszt S. 492 ff.

[3]) Leuthold, Wörterbuch des Verwaltungsrechtes Bd. I S. 120; vgl. auch Rüdorff-Stenglein § 286 Nr. 13; Schwarze § 284, 5.

im weiteren Sinne darin, daß bei der letzteren der Einsatz fest umgrenzt sei, während beim eigentlichen Glücksspiel die Zahlungspflicht des verlierenden Spielers sich nach dem Gang des Spieles verschieden bemesse und nicht von vornherein begrenzt erscheine. Richtig ist es, daß die Höhe des Einsatzes nicht der Willkür des sich an der Ausspielung Beteiligenden unterworfen ist; dagegen ist eine bestimmte Begrenzung des Einsatzes nicht notwendig. Zwar wird in der Regel der Preis für den Erwerb des Rechtes zur Teilnahme an der Ausspielung in einer bestimmten Summe Geldes bestehen; häufig aber wird sich die Höhe des Betrages des Einsatzes garnicht genau feststellen lassen. So wird der Begriff der Ausspielung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Einsatz gleichzeitig in dem für eine andere Gegenleistung gezahlten Preis, z. B. in dem Eintrittsgeld für ein Theater, in dem Abonnementspreis für eine Zeitung,[1] mitenthalten ist, sodaß Einsatz und Preis garnicht voneinander abgegrenzt noch abgrenzbar sind. In dieser Form gestaltet sich auch der Einsatz bei der einen Lotteriecharakter tragenden Prämienanleihe.[2] Die Ansicht Merkels,[3] daß die mit der Prämienziehung verbundene Auslosung von Anleiheobligationen keine Lotterie sei, weil diese Anleiheobligationen keinen Spieleinsatz bildeten, denn der Nennwert derselben bleibe ja ihrem Inhaber immer gesichert, ist irrig. Wenn auch der Nennwert unverändert bleibt, so ist doch in dem Verzicht auf die Zinsen, die bei anderweitiger, nutzbringender Verwendung des Kapitals hätten gezogen werden können, der Einsatz zu sehen. Mit Recht aber weist Binding[4] darauf hin, daß in derartigen Fällen, in denen die Individualität des Einsatzes und des Preises äußerlich nicht erkennbar hervortritt, für die Tatsache, daß in dem Entgelt für die Gegenleistung gleichzeitig der Einsatz enthalten ist, keine Vermutung spricht, sondern daß jene Tatsache vollen Beweises bedarf; denn der Veranstalter kann ja seinen Kunden durch die Ausspielung eine Schenkung machen wollen. Streitig ist es, ob eine Ausspielung im weiteren Sinne auch dann vorliegt, wenn der Unternehmer jedem der Teilnehmer unbedingt mindestens ein dem Einsatz im Wert entsprechendes Objekt verspricht und wenn der Zufall lediglich darüber entscheidet, wem von den teilnehmenden Personen außerdem noch ein Gewinn zufallen soll. Das Reichsgericht bejaht den Ausspielungscharakter in diesem

---

[1]) RGE, Bd. 1 S. 53; Bd. 2 S. 390; Bd. 16 S. 83; Bd. 25 S. 180 und 256; Bd. 34 S. 447; Bd. 42 S. 430; Rechtsprechung Bd. 9 S. 294.

[2]) Vgl. Kriegsmann S. 412 Anm. 3.

[3]) In Holtzendorffs Handbuch III S. 830.

[4]) Lehrbuch, bes. Teil, I S. 407.

Falle, indem es das Eingehen eines Risikos von Seiten des Teilnehmers für nicht notwendig erklärt, weil auch in diesem Falle angesichts der unsicheren Aussicht auf die Erlangung gerade eines geeigneten und brauchbaren Gegenstandes die Ausspielung immerhin durch die Hingabe eines gewissen Wertes für einen in seiner Brauchbarkeit und Geeignetheit ungewissen Gegenstand das Publium zu einer Ausgabe verleiten würde, die ohnedies nicht gemacht worden wäre und die auch bei gleichwertiger Gegenleistung des Unternehmers möglicherweise unwirtschaftlich sein könnte.[1]) Meines Erachtens aber fehlt es hier gerade an dem für die Ausspielung notwendigen Erfordernis des Einsatzes, in dem Sinne eines unbedingten Vermögensverlustes gegenüber vielleicht zufallendem Gewinn; denn wenn es von vornherein feststeht, daß der Wert des in Aussicht gestellten, für den Teilnehmer sicheren Gewinnes dem objektiven Wert des Einsatzes entspricht, wenn also gar keine Zufallsentscheidung über Gewinn und Verlust von Vermögenswerten gefällt wird, so fehlt den zwischen dem Unternehmer und dem Teilnehmer abgeschlossenen Rechtsgeschäften der aleatorische Charakter, zumal wenn man berücksichtigt, daß der dem Einsetzenden zufallende Gegenstand meistens in den Wert des Betrages des Einsatzes umsetzbar sein wird. Ohne Einsatz ist eine Ausspielung im weiteren Sinne nicht denkbar; daher fällt auch eine in einer Gemeinde getroffene Veranstaltung zum Zwecke der Verteilung von Sachen unter die Unterstützungsbedürftigen, falls für diese zur Erlangung des Teilnehmerrechts an der Ausspielung eine Verpflichtung zur Leistung eines Einsatzes nicht besteht, nicht unter den strafrechtlichen Begriff der Ausspielung; vielmehr stellt ein derartiges Verteilungsverfahren nur eine Schenkung dar, bei welcher lediglich durch die Zufallsentscheidung festgestellt wird, welchen Personen aus dem Kreise der zu Beschenkenden eine Sache zufallen soll.

§ 6. Der Tatbestand des § 286 RStGB.

a) Veranstalter einer Ausspielung im weiteren Sinne.

Veranstalter einer Ausspielung im weiteren Sinne ist derjenige, der dem Publikum die Beteiligungsmöglichkeit an einem Ausspielunternehmen gewährt. Der Ausdruck „Veranstalter" ist gleichbedeutend mit „Unternehmer"; so sagt schon die Verordnung vom 5. Juli 1847 in § 1 „wer öffentlich Lotterien unternimmt". Der Veranstalter steht hinsichtlich der Verabfolgung der von ihm

[1]) RGE. Bd. 10 S. 398; Bd. 17 S. 379; Bd. 34 S. 447; Goldtammer Bd. 45 S. 419; a. A. Binding Lehrbuch bes. Teil I S. 410 und Kriegsmann S. 412 Anm. 4.

ausgesetzten Gewinne als Schuldner und, was die von den Teilnehmern zu leistenden Einsätze betrifft, als Gläubiger der Spielergesamtheit gegenüber; kurz, auf seine Rechnung geht das Geschäft der Ausspielung. Hiermit soll aber nicht gesagt werden, daß die Veranstaltung einer Ausspielung im weiteren Sinne mit Notwendigkeit voraussetzt, daß der Unternehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt, sondern die Beteiligungsmöglichkeit an einer Ausspielung im weiteren Sinne kann auch derjenige gewähren, der in fremdem Namen Gelegenheit gibt zum Abschluß von auf die Erzielung eines durch den Zufall bedingten Gewinnes gerichteten Verträgen. Dies hat aber zur Voraussetzung, daß der im fremden Namen Handelnde über das fremde Vermögen eine tatsächliche Verfügungsmacht hat.[1]) Demgegenüber hält Rönnberg[2]) den Vertreter nur dann für den Täter des § 286 RStGB., wenn ihm die alleinige Disposition über geschäftliche Maßnahmen zusteht, in allen übrigen Fällen betrachtet er ihn als Gehilfen. Veranstaltet ist die Ausspielung im weiteren Sinne schon dann, wenn dem Publikum der Erwerb eines Anrechtes auf Aussicht eines Gewinnes ermöglicht worden ist. Zur Vollendung der Veranstaltung ist mithin nicht erforderlich, daß eine Beteiligung bereits tatsächlich bewirkt ist; es genügt vielmehr schon, wenn der Unternehmer durch eine Kundgebung irgendwelcher Art sich öffentlich zum Abschluß von Ausspielverträgen bereit erklärt hat und wenn alle Voraussetzungen vorliegen, die den Spielern ermöglichen, sofort gegen Leistung eines Einsatzes ein Beteiligungsrecht an dem Unternehmen zu erwerben; dieses trifft auch schon dann zu, wenn die auszugebenden Lose zwar noch nicht fertiggestellt sind, wenn sie aber vor der Veräußerung an den Spieler schnell angefertigt werden.[3]) Da die Veranstaltung einer Ausspielung im weiteren Sinne einen über die Gewährung der Beteiligungsmöglichkeit hinausgehenden Erfolg nicht erfordert, so wird eine Bestrafung aus § 286 RStGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß durch Einschreiten der Polizei die Ausgabe der Lose verhindert wird.[4]) Weil die Veranstaltung einer Ausspielung im weiteren Sinne in der Ermöglichung einer Beteiligung an einem nicht schon vorhandenen Unternehmen besteht, so ist derjenige, der für ein bereits bestehendes Unternehmen Lose vertreibt, nicht selbst Veranstalter, sondern Gehilfe. Auch dann liegt eine selbständige Veranstaltung nicht vor, wenn von einer Person für eine in einem

[1]) RGE. Bd. 34 S. 447.
[2]) S. 110 111.
[3]) RGE. Bd. 19 S. 257.
[4]) RGE. Bd. 1 S. 357.

bestimmten Bezirk behördlich genehmigte Lotterie Lose über diesen Bezirk hinaus ausgegeben werden.[1])

Die herrschende Lehre[2]) sieht auch in den Heuer- oder Promessengeschäften, die darin bestehen, daß jemand die Gewinnchancen eines bestimmten Loses an einen Dritten verkauft, eine Lotterieveranstaltung. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, denn, wie oben[3]) gezeigt, ist es gerade der Lotterie eigen, daß bei ihr der Unternehmer nicht an der durch den Zufall bedingten Entscheidung über Gewinn und Verlust interessiert ist. Dagegen fehlt es bei dem Promessengeschäft an dem Nichtunterworfensein des Verkäufers des Loses unter die Zufallsentscheidung; denn sowohl er als der Käufer des Loses ist an dem Ausfall der Gewinnermittlung interessiert, da über beider Gewinn und Verlust die Ziehung des fraglichen Loses entscheidet. Mithin ist das Promessengeschäft keine Lotterie, sondern lediglich ein Glücksspiel im engeren Sinne[4]) zwischen dem Verkäufer und Käufer des Loses. Demgegenüber leugnet Gerber-Cosack[5]) überhaupt den Zufallscharakter der Heuer- und Promessengeschäfte und sieht darin nur einen nicht verbotenen Verkauf einer ungewissen Forderung. Meines Erachtens tragen aber diese Geschäfte doch ebenso das Zufallsmoment in sich wie der über den Gewinn und Verlust der Lotterieteilnehmer entscheidende Vorgang der Ziehung. — Ueberhaupt nicht zur Anwendung kommt § 286 RStGB. in dem Fall, wenn jemand Lose absetzt in der Absicht, es nicht zur Ziehung kommen zu lassen; vielmehr tritt hier eine Strafbarkeit wegen Betruges aus § 263 RStGB. ein.[6])

b) Oeffentlichkeit.

Der Begriff der Oeffentlichkeit[7]) ist in § 286 RStGB. der gleiche wie in § 284 RStGB. beim Glücksspiel im engeren Sinne. Es kommt nicht auf die Oeffentlichkeit der Handlung an, sondern es ist allein darauf abzustellen, ob sich an dem Unternehmen ein größerer, nicht durch individuelle Beziehungen zusammengehaltener

[1]) Olshausen zu § 286 Nr. 8; RGE. Bd. 5 S. 39; Rechtsprechung Bd. 3 S. 728; RGE. Bd. 34 S. 447; Winkler Gerichtssaal Bd. 58 S. 442.

[2]) Insbesondere Olshausen zu § 286 Nr. 6; Binding Lehrbuch bes. Teil S. 411; Endemann S. 146; RGE. Bd. 4 S. 80; Bd. 7 S. 161.

[3]) S. 68.

[4]) So auch Rönnberg S. 103; Kriegsmann S. 413 ff; neuerdings Frank zu § 286.

[5]) S. 353 Anm. 10; vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 11 S. 425 Anm. 1.

[6]) So auch Binding, Lehrbuch bes. Teil Bd. I S. 410.

[7]) Näheres darüber siehe S. 42 ff.

Personenkreis beteiligen kann, sodaß Ausspielungen, bei denen die Offerte zur Teilnahme sich auf einen engeren, infolge individueller Beziehungen, z. B. Bekanntschaft, Gemeinsamkeit des Berufes, festbegrenzten Personenkreis beschränkt ist, straflos sind; der Charakter eines nicht öffentlichen Unternehmens wird auch nicht dadurch beseitigt, daß sich an diesem ohne Wissen und Willen des Veranstalters nicht zu dem geschlossenen Kreis gehörige Personen beteiligen.[1]) So erklärt die (in Anm. 1) angegebene Entscheidung des obersten Gerichtshofes für Bayern den Begriff der Oeffentlichkeit dann für ausgeschlossen, wenn ein Verein unter seinen Mitgliedern eine Lotterie veranstaltet und die Mitglieder ohne Wissen und Willen des Veranstalters Lose an Dritte abgeben, jedoch dann für vorhanden, wenn ein Verein alle Beteiligten aus diesem Grunde zu seinen Mitgliedern ernennen würde. Dagegen entfällt die Oeffentlichkeit der Veranstaltung nicht schon mit Notwendigkeit dadurch, daß der Kreis der sich an der Veranstaltung beteiligenden Personen ein fest abgeschlossener ist; vielmehr muß noch hinzukommen, daß zwischen den einzelnen Personen gewisse individuelle Beziehungen bestehen. Aus diesem Grunde sah das Reichsgericht in der Verlosung unter den Arbeitern derselben Fabrik wegen der großen Zahl der Arbeiter eine öffentliche Lotterie.[2]) Im Gegensatz hierzu erklärte das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung[3]) die von einem Arbeiter unter seinen Mitarbeitern veranstaltete Ausspielung einer Uhr nicht für eine öffentliche Ausspielung im Sinne des § 286 RStGB. Ebenso verneinte das Reichsgericht das Vorhandensein der Oeffentlichkeit für den Fall, daß ein Wirt in seinem Restaurant den dort täglich verkehrenden Gästen die Beteiligung an einer von ihm veranstalteten Lotterie gestattet; hingegen nahm das Reichsgericht dann Oeffentlichkeit an, wenn das Restaurant am Tage der Lotterieveranstaltung nicht nur den dort verkehrenden Stammgästen geöffnet war und wenn der Wirt auch zufällig anwesenden oder im Laufe einer bestimmten Frist bei ihm verkehrenden Gästen die Beteiligungsmöglichkeit an der von ihm veranstalteten Lotterie gewährte.[4]) Es bleibt also im Einzelfall der richterlichen Prüfung überlassen, ob durch die Veranstaltung eine über den privaten Kreis hinausgehende Beteiligung ermöglicht ist oder nicht. Da das Kriterium für die Bestimmung der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit einer Veranstaltung in der durch diese gewährten Beteiligungs m ö g l i c h k e i t

[1]) Vgl. Rechtsprechung Bd. 8 S. 460; Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern Bd. 7 S. 421.

[2]) RGE. Bd. 3 S. 413.

[3]) RGE. Bd. 15 S. 274.

[4]) RGE. Bd. 6 S. 70.

liegt, so ist die Anzahl der an der einzelnen Zufallsentscheidung als Spieler tatsächlich teilnehmenden Personen unerheblich.

c) Obrigkeitliche Erlaubnis.

Um dem Publikum einen strafrechtlichen Schutz gegen öffentliche Lotterie- und Ausspielveranstaltungen zu gewähren, ist nach geltendem Recht (§ 286 RStGB.) — ebenso wie bei der Glücksspielveranstaltung im engeren Sinne (§ 284 RStGB.) — die Straflosigkeit einer solchen Veranstaltung von einer vorgängigen obrigkeitlichen Erlaubnis, die von der zuständigen Landesbehörde erteilt wird,[1]) abhängig. In Preußen ist befugt zur Erlaubniserteilung für öffentliche Ausspielungen geringfügiger Gegenstände bei Jahrmärkten und dgl. die Ortspolizeibehörde, für Lotterien für den Umfang einer Provinz der Oberpräsident, für den ganzen Umfang des Landes der Minister des Innern (Allerhöchster Erlaß vom 2. November 1868). Die Erlaubnis zur Veranstaltung einer Lotterie ist in der Regel nur dann zu erteilen, wenn das Unternehmen zur Unterstützung wohltätiger, gemeinnütziger, patriotischer Zwecke oder zur Förderung des Kunstfleißes dient. (Kabinettsorder vom 20. März 1827; betr. Ausstellungslotterie die Circ.-Verfügung des Ministers des Innern vom 31. März 1843, 19. Juli 1898 und 5. September 1904). Der Vorentwurf zum Reichsstrafgesetzbuch hält an dem Erfordernis der obrigkeitlichen Erlaubnis fest, jedoch ersetzt er den Ausdruck „ohne obrigkeitliche Erlaubnis" im Interesse einer einheitlichen Terminologie[2]) durch das Wort „unbefugt", was aber eine sachliche Aenderung nicht bedeuten soll. Die obrigkeitliche Erlaubnis muß vor der Eröffnung der Beteiligungsmöglichkeit an dem Unternehmen erteilt sein, und zwar erfolgt die Erteilung für eine bestimmte Person, entweder ganz allgemein,[3]) ohne Beschränkung auf einen bestimmten Spielplan oder unter Bestimmung gewisser Grenzen, bezw. unter Auferlegung gewisser Bedingungen. Strafbar ist demnach eine öffentlich veranstaltete Lotterie oder Ausspielung, wenn die Erlaubnis überhaupt nicht oder von einer unzuständigen Behörde erteilt ist, sodaß der Veranstalter auch dann der Strafe des § 286 RStGB. verfällt, wenn er zwar die obrigkeitliche Erlaubnis bei der zuständigen Behörde nachgesucht hat, aber vor Erteilung derselben die Veranstaltung bereits eröffnet. In dem Falle, daß die Erlaubnis unter Auferlegung gewisser Schranken erteilt ist, steht eine Ueberschreitung dieser gesetzten

[1]) RGE. Bd. 3 S. 49; Urteil vom 29. Mai 1893 in Goltdammers Archiv Bd. 41 S. 134.

[2]) Begründungen zum Vorentwurf Bd. II S. 834.

[3]) Rg. bei Goltdammer Bd. 41 S. 134.

Grenzen dem gänzlichen Mangel der Erlaubnis gleich. Wenn z. B. die Art der Gewinne, die Zahl der Lose oder die Art der Gewinnerteilung geändert wird, [1] so ist der Veranstalter zu bestrafen; denn nur soweit die Erlaubnis reicht, ist die Veranstaltung straflos, während die unter Nichteinhaltung der von der Behörde auferlegten Beschränkungen vorgenommene Veranstaltung in der Tat eine ganz andere als die genehmigte ist, zu der als solcher überhaupt keine Erlaubnis erteilt ist.[2])

d) Vorsatz.

Ebenso wie die Bestimmungen der §§ 284—285 a RStGB. richtet sich auch die Strafdrohung des § 286 RStGB. nur gegen die vorsätzlich, ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltete Lotterie, bezw. Ausspielung. Dies ist der in der Rechtsprechung[3]) und Literatur[4]) überwiegend vertretene Standpunkt. Dagegen nehmen Olshausen,[5]) Frank,[6]) Merkel,[7]) Oppenhoff,[8]) Endemann[9]) an, daß wegen des polizeilichen Charakters des Deliktes des § 286 RStGB. auch fahrlässige Begehung genügt. Praktisch ist diese Verschiedenheit der Ansichten nicht von großer Bedeutung, da die Veranstaltung einer Lotterie bezw. Ausspielung nur in seltenen Fällen nicht vorsätzlich geschieht. Trotz der polizeilichen Natur des Deliktes ist der herrschenden Meinung beizutreten; denn der Charakter als Polizeidelikt ist nicht allein dafür ausschlaggebend, daß schon ein fahrlässiges Zuwiderhandeln die Strafbarkeit begründet; vielmehr läßt das Schweigen des Gesetzes über den zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 286 RStGB. erforderlichen Grad des Verschuldens und die systematische Einordnung des § 286 RStGB. mit Sicherheit darauf schließen, daß die Strafdrohung des genannten Paragraphen nur dem Vorsatz gilt; hätte das Gesetz auch die fahrlässige Begehung für genügend erachten wollen, so hätte es dieses, wie es an anderen Stellen des Gesetzes geschehen ist, unzweideutig zum

---

[1]) RGE. Bd. 3 S. 123; Bd. 10 S. 245; Rechtsprechung Bd. 6 S. 261; Reichsgericht bei Goldtammer Bd. 41 S. 134.

[2]) Ueber die Bedeutung der obrigkeitlichen Erlaubnis für die zivilrechtliche Verbindlichkeit der Lotterieverträge vgl. § 763 BGB.

[3]) RGE. Bd. 3 S. 49; Bd. 11 S. 9; Bd. 16 S. 83; Bd. 27 S. 31.

[4]) Kriegsmann S. 445; Binding Lehrbuch bes. Teil I S. 411; Hälschner II S. 454; Rönnberg S. 114; v. Liszt S. 496.

[5]) Zu § 286 Nr. 11.

[6]) Frank zu § 286 IV.

[7]) In Holtz.-Handbuch IV S. 456.

[8]) Zu § 286 Note 8.

[9]) S. 84 Anm. 1.

Ausdruck gebracht. Zum Vorsatz des Täters gehört, – da zur Anwendung der Vorschriften des Strafgesetzbuches, soweit nicht im einzelnen Falle eine besondere Willensrichtung vorausgesetzt wird, nur das Bewußtsein derjenigen Umstände erforderlich ist, in welchen das Gesetz die Merkmale einer strafbaren Handlung erblickt — erstens Kenntnis des Täters davon, daß seine Handlung alle zum Begriff der Lotterie, bezw. Ausspielung gehörenden Tatsachen umfaßt; dagegen braucht der Täter nicht zu wissen, daß die von ihm getroffene Veranstaltung vom Gesetz als Lotterie, bezw. Ausspielung bezeichnet wird.[1]) Zweitens muß der Täter sich bewußt sein, daß er einem nicht individuell bestimmten Personenkreis die Beteiligungsmöglichkeit an dem von ihm ins Werk gesetzten Unternehmen gewährt und drittens, daß zu dieser Veranstaltung obrigkeitliche Erlaubnis nicht erteilt ist. Fehlt dem Täter die Kenntnis von einem der angeführten, zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände, so greift § 59 RStGB. Platz. Insbesondere entfällt der Vorsatz und damit die Strafbarkeit aus § 286 RStGB., wenn der Täter infolge tatsächlichen Irrtums annahm, die obrigkeitliche Erlaubnis sei vorschriftsmäßig erteilt, während diese in Wahrheit gänzlich fehlte, oder von einer unzuständigen Obrigkeit erteilt worden war.[2]) Unerheblich aber für die Strafbarkeit aus § 286 RStGB. ist der Glaube des Veranstalters, er bedürfe garnicht der obrigkeitlichen Erlaubnis; denn in diesem Falle handelt es sich um den Irrtum über das Strafgesetz.[3]) Daß die Unkenntnis des Täters von der Notwendigkeit obrigkeitlicher Erlaubnis befreit, erkennt auch Merkel[4]) an; den Grund hierfür erblickt er jedoch nicht in der allgemeinen Unerheblichkeit des Rechtsirrtums, sondern darin, daß § 286 RStGB. dolose und kulpose Uebertretungen umfaßt. Demgegenüber fordert Hälschner[5]) für die Strafbarkeit aus § 286 RStGB., daß der Täter mit dem Bewußtsein handelt, daß eine ihm mangelnde obrigkeitliche Erlaubnis erforderlich sei. Eine solche Forderung würde aber die Tätigkeit der Strafgerichte hemmen, da sie dem Gericht in jedem Falle den Nachweis auferlegt, daß der Täter die Unerlaubtheit seines Handelns gekannt habe. Wenn

[1]) RGE. Bd. 16 S. 83; Rechtsprechung Bd. 8 S. 295; a. M. Binding Lehrbuch, bes. Teil, I S. 411, Anm. 3.

[2]) Frank zu § 286; Olshausen zu § 286 Nr. 11; Hälschner Bd. II Teil 1 S. 454; RGE. Bd. 30 S. 49; Bd. 27 S. 30.

[3]) RGE. Bd. 2 S. 268; Bd. 19 S. 266; Bd. 26 S. 86 ff.; Bd. 29 S. 377; Urteil des württemb. Kassationshofes vom 16. 4. 1873; Frank zu § 286 IV; Olshausen zu § 286 Nr. 11.

[4]) In Holtzend.-Handbuch S. 456 in Bd. IV.

[5]) Bd. 2 Teil 1 S. 454.

Binding[1]) behauptet, der Irrtum des Täters über die Notwendigkeit der obrigkeitlichen Erlaubnis sei garkein das Strafgesetz betreffender Irrtum, so trifft das nicht zu. Das Vorhandensein des Irrtums selbst ist allerdings Tatsache, in Hinsicht auf den Gegenstand aber ist er ein Irrtum über den Inhalt und die Bedeutung des Strafgesetzes und daher Rechtsirrtum. Ein solcher Irrtum schließt aber die Strafe nicht aus, falls die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale vorliegt; denn ebenso wie die Unwissenheit des Täters von dem Bestehen des speziellen Strafgesetzes ist der Mangel des Bewußtseins des Unerlaubtseins seiner Handlung ohne Einfluß. – Endlich sei noch erwähnt, daß der Beweggrund des Täters für die Bestrafung aus § 286 RStGB. gleichgültig ist; vor allem wird eine gewinnsüchtige Absicht des Täters nicht gefordert, selbst Veranstaltungen zu Wohltätigkeitszwecken[2]) sind strafbar, falls sie der erforderlichen obrigkeitlichen Erlaubnis ermangeln.

e) Teilnahme.

Die Teilnahme an dem Vergehen des § 286 RStGB. ist nach den Vorschriften der §§ 48, 49 des allgemeinen Teils des Reichsstrafgesetzbuches zu beurteilen. Von besonderer praktischer Bedeutung ist unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme die Stellung des Kollekteurs; denn der Umfang der meisten Lotterieveranstaltungen macht es erforderlich, daß, weil der Abschluß der vielen Lotterieverträge nicht unmittelbar zwischen dem Unternehmer und den Spielern stattfinden kann, eine Mittelperson, der Kollekteur, eintritt; letzterer ist, da er nur im Interesse und für Rechnung des Lotterieunternehmers Lose vertreibt, nicht Veranstalter, sondern Gehilfe bei der Lotterieveranstaltung; Frank[3]) fügt noch die Alternative „oder Begünstiger" hinzu. Trotz der bereits mit der dem Publikum ermöglichten Beteiligung eintretenden Vollendung der Veranstaltung ist die Tätigkeit des Kollekteurs dennoch als Teilnahmehandlung anzusehen. Denn die durch den Losverkauf erfolgende Bewirkung der Beteiligung an der Lotterie ist Weiterbegehung eben desselben Vergehens, uud der von dem Kollekteur lediglich im Interesse des Veranstalters vorgenommene Absatz von Losen ist „Unterstützung zur Weiterbegehung des Deliktes."[4]) Beihilfe ist fernerhin insbesondere in der Form denkbar, daß der Redakteur

[1]) Lehrbuch, bes. Teil I S. 411 Anm. 4.

[2]) RGE. Bd. 1 S. 53; Oppenhoff § 286 Anm. 12.

[3]) Zu § 286 III.

[4]) Binding Lehrbuch bes. Teil I S. 410, Anm. 8; Olshausen zu § 286 Anm. 12; v. Liszt S. 496; Oppenhoff zu § 286 Note 9; RGE. Bd. 1 S. 133.

einer Zeitung, obwohl er von dem Mangel der obrigkeitlichen Erlaubnis der Ausspielveranstaltung Kenntnis hat, dennoch dem Täter bei der Veranstaltung der Ausspielung durch Veröffentlichung der Veranstaltung mittels Aufnahme einer Annonce wissentlich Hilfe leistet.[1]) Dagegen genügt die Feststellung, daß jemand als Vertreter einer Annoncenexpedition Inserate mit Kenntnis ihres Inhaltes zur Veröffentlichung an Zeitungen befördert, nicht zur Erfüllung des Tatbestandes strafbarer Beihilfe zu § 286 RStGB.,[2]) sofern nicht der Vertreter aus dem Inhalt des Inserates oder, falls dieser einen Aufschluß darüber nicht gibt, auf andere Art und Weise von den Umständen, auf denen der Begriff der Lotterie und Ausspielung beruht, und von dem Mangel der obrigkeitlichen Erlaubnis Kenntnis erhalten hat. — Hiergegen machen sich die an einer obrigkeitlich nicht erlaubten Lotterie oder Ausspielung als Spieler beteiligenden Personen, falls sie Kenntnis von jenem Mangel der Erlaubnis haben, nicht strafbar; dies folgt einerseits daraus, daß das Vergehen des § 286 RStGB. schon mit der Gewährung der Beteiligungsmöglichkeit seitens des Unternehmers vollendet ist,[3]) andererseits auch aus dem allgemeinen strafrechtlichen Grundsatz,[4]) daß Personen, deren Schutz ein Gesetz bezweckt, nicht als Gehilfen zu der Uebertretung dieses Gesetzes bestraft werden können.

e) Strafe und Verjährung des Vergehens des § 286 RStGB.

Die Strafe für die unerlaubte Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie oder Ausspielung ist Gefängnis von 1 Tag bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe von 3 Mark bis zu 3000 Mark.

Außerdem können die Gegenstände, die zur Begehung des Vergehens gebraucht sind, eingezogen werden, sofern sie im Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers stehen (§ 40 RStGB). Die Einziehung, die bezweckt, eine Weiterbegehung oder Wiederholung des Deliktes zu hindern, ist hier nicht obligatorisch wie im Fall des § 284b RStGB., sondern ihre Anordnung ist im Einzelfall dem Ermessen des Richters überlassen.

Die Verjährung der Strafverfolgung des Deliktes des § 286 RStGB. tritt, da im Höchstbetrage eine längere als dreimonatliche Gefängnisstrafe angedroht ist, in 5 Jahren ein (§ 67 Abs. 2 RStGB.)

---

[1]) RGE. Bd. 36 S. 126; Bd. 26 S. 226.

[2]) RGE. Bd. 25 S. 257, 258.

[3]) Meyer-Allfeld S. 562; v. Liszt S. 496; Olshausen zu § 286 Anm. 12; Rüdorff-Stenglein zu § 286 Nr. 16.

[4]) v. Kries, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 7 S. 527.

Sie beginnt mit dem Tage der Begehung der Handlung (§ 67 Ab. 4 RStGB.) und zwar, weil sich die Strafdrohung des § 286 RStGB. nicht gegen die einzelnen Akte der Veranstaltung, sondern gegen die Veranstaltung als Kollektivdelikt richtet, mit der letzten Handlung gegen § 286 RStGB.[1]) Aus dem Umstand, daß das Gesetz die Tätigkeit des Veranstalters als juristische Einheit mit Strafe bedroht, folgt, daß mit der Aburteilung einer einzigen, den Tatbestand des § 286 erfüllenden Handlung alle übrigen, vor der Fällung des Urteils liegenden, mit ebendemselben Unternehmen, welches zur Aburteilung steht, zusammenhängenden Handlungen, sei es auch, daß diese an verschiedenen Orten vorgenommen wurden, erledigt sind.

[1]) Urteil des RG. vom 15. Juli 1903; bei Goldtammer Bd. 50 S. 128.

IV. Schluß.

Zusammenfassung der Hauptergebnisse.

Zum Schluß sei eine kurze Zusammenfassung der Hauptergebnisse der vorangegangenen Darstellung gegeben.

Der legislative Grund für das Verbot der Glücksspiele liegt weder darin, die Spieler gegen sich selbst zu schützen noch in der Gefährdung des Vermögens als Objekt des Spiels, sondern allein in dem Gebrauch des Glücksspiels als Umsatzmittel von Vermögenswerten; denn die unwirtschaftliche Form des Gütererwerbs durch das Glücksspiel steht im schärfstem Widerspruch zu der die wirtschaftliche, kulturelle und sittliche Grundlage eines Volkes bildenden Arbeit und ist somit, den obersten Prinzipien einer geregelten Volkswirtschaft widersprechend, unwirtschaftlich, unkulturell und unsittlich.

Beim Kampf gegen das Glücksspiel geht die deutsche Gesetzgebung davon aus, nur gewisse gefährliche Formen des Glücksspiels mit Strafe zu bedrohen, und zwar verfolgt sie bei der Ausprägung der Glücksspieltatbestände das Prinzip, Handlungen zu bestrafen, die geeignet sind, andere Personen zum Glücksspiel zu verleiten, bezw. — § 285 RStGB. — die eine Ausbeutung der Mitmenschen bezwecken.

Innerhalb der gesetzlichen Strafbestimmungen (§§ 284—286 RStGB.) haben die im § 286 RStGB. behandelten Lotterien und Ausspielungen eine Sonderstellung erfahren; trotzdem und trotz ihres Ausschlusses von der Anwendung der §§ 284—285 a RStGB., die das Glücksspiel im engeren Sinne regeln, fallen sie unter den Begriff der Glücksspiele im weiteren Sinne. Das Glücksspiel, das sich, ebenso wie das Geschicklichkeits- und Unterhaltungsspiel, als eine Unterart des Spiels darstellt, unterscheidet sich von dem ersteren dadurch, daß bei diesem der Ausfall der Entscheidung ganz oder wesentlich von der Geschicklichkeit, beim Glücksspiel ausschließlich oder wesentlich vom Zufall abhängt, von dem Unterhaltungsspiel durch das Erfordernis eines Vermögenswertes als Objekt des Spiels. Der Oberbegriff „Spiel" endlich grenzt sich von dem Begriff der Wette durch das jeweilig aus den äußeren Umständen erkennbar gewordene, von den Parteien als Erfolg des äußeren Vorgangs erstrebte Ziel ab: Zweck des Spiels ist Unterhaltung

oder Gewinn, Zweck der Wette Bekräftigung der Behauptungen der Parteien. Gegenüber dem Glücksspiel im engeren Sinne, d. h. einem Spiele, bei welchem die Entscheidung über Gewinn und Verlust von Vermögenswerten ganz oder wesentlich vom Zufall abhängt, ist das spezifische Merkmal der Ausspielung im weiteren Sinne darin zu finden, daß der Veranstalter der Mehrheit der Spieler, die, ohne selbst untereinander durch Vertrag verbunden zu sein, mit dem gemeinschaftlichen Dritten, dem Veranstalter, in einem vertraglichen Verhältnis stehen, dergestalt gegenübersteht, daß er sich verpflichtet, die von ihm als Gewinn ausgesetzten Gegenstände gegen einen unbedingten Einsatz unter die Personenmehrheit auszuspielen. (Vgl. oben S. 69.) Die von dem Begriff der Ausspielung im weiteren Sinne umfaßten Lotterien und Ausspielungen im engeren Sinne scheiden sich begreiflich dadurch voneinander, daß bei der Lotterie gattungsmäßig bestimmte Sachen den Gegenstand des Gewinnes bilden, während bei der Ausspielung individuell bestimmte Sachen ausgesetzt sind.

Die sich gegen das Glücksspiel im weiteren Sinne richtenden gesetzlichen Bestimmungen bestrafen nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Erfüllung eines der Tatbestände der §§ 284—286 RStGB. und zwar ist strafbar nicht das Glücksspiel schlechthin, sondern nur, wenn es öffentlich und ohne obrigkeitliche Erlaubnis erfolgt, und ferner das gewohnheitsmäßige und gewerbsmäßige Glücksspiel. Der Begriff der Oeffentlichkeit ist in § 284 und § 286 RStGB. der gleiche; an Stelle des früheren (§ 360 Ziff. 14 RStGB.), an die Oertlichkeit geknüpften Begriffes der Oeffentlichkeit ist es heute allein auf die durch die Art und Weise der Ausführung der Handlung geschaffene Beteiligungsmöglichkeit abzustellen. Verschieden sind die Begriffe der Veranstaltung in § 284 Abs. 1 und § 286 RStGB. insofern, als bei der Lotterie und Ausspielung die Vollendung schon mit der Eröffnung der Beteiligungsmöglichkeit eintritt, während beim Glücksspiel mindestens ein Einsatz von Seiten eines Spielers zum Zwecke der Unterwerfung unter die Zufallsentscheidung erforderlich ist. (Vgl. oben S. 37). Die in § 284 a RStGB. als besonderes Delikt unter Strafe gestellte Beteiligung an einem öffentlichen, behördlich nicht erlaubten und an denen diesem gleichgestellten, in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmäßig veranstalteten Glücksspielen ist nicht identisch mit der Teilnahme an den eben bezeichneten Vergehen, vielmehr beteiligt sich nur derjenige im Sinne des § 284 a RStGB., der sich den Aussichten des Spiels je nach dem Ausfall der Zufallsentscheidung unterwirft. Im Gegensatz zu dem strafbegründenden Merkmal der Gewerbsmäßigkeit (§ 285 RStGB.), dessen Wesen

in der Absicht, sich durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen, liegt, bedeutet die Gewohnheitsmäßigkeit (§ 284 Abs. 2 RStGB.) begrifflich einen durch öftere Begehung einer bestimmten Handlung ausgebildeten, selbsttätig fortwirkenden Hang zu deren weiterer Vornahme.

Am Schluß dieser kurz zusammengefaßten Hauptergebnisse der vorhergehenden Darstellung sei nochmals auf die bereits oben (S. 60) näher begründete Unzweckmäßigkeit der, von dem bisherigen Rechtszustand abweichenden, in § 285a Abs. 1 RStGB. enthaltenen Bestimmung über die Zulässigkeit der Ueberweisung einer wegen eines Glücksspielvergehens zu Gefängnis verurteilten Person an die Landespolizeibehörde, wodurch dieser das Recht gegeben wird, den Verurteilten bis zur Dauer von zwei Jahren im Arbeitshaus unterzubringen, hingewiesen. Diese Bestimmung ist m. E. verfehlt; die geeignete Form zur Erreichung der Strafzwecke ist in diesem Falle vielmehr eine energische Gefängnisstrafe, die doch ebenfalls auf die Erziehung zu einem ordnungsmäßigen und arbeitsamen Leben gerichtet ist.